

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Riigi- ja haldusõiguse õppetool

Karel Miisna

**INTERNETI OTSINGUMOOTORITEENUSE OSUTAJA VASTUTUS
INTERNETIKASUTAJA ALLIKVEEBILEHEL AVALDATUD ISIKUANDMETE
TÖÖTLEMISE EEST**

Magistritöö

Juhendajad *mag iur* Kaido Künnapas, *dr iur* Mario Rosentau

Tartu 2014

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Otsingumootoriteenuse osutaja vastutus isikuandmete töötlejana	10
1.1 Otsingumootori tööpõhimõtte ja märksõnareklaami ärimudel	10
1.1.1 Otsingumootori tööpõhimõtte loomulike tulemuste kuvamisel	10
1.1.2 Otsingumootori märksõnareklaami ärimudel	13
1.2 Asjassepuutuvate põhiõiguste riive	14
1.2.1 Asjassepuutuvate põhiõiguste riivist üldiselt	14
1.2.2 Privaatsusõigust kaitsvad põhiõigused	15
1.2.3 Sõnavabadus.....	18
1.2.4 Ettevõtlusvabadus	20
1.3 Otsingumootoriteenuse osutaja isikuandmete töötlejana	21
1.4. Isikuandmete kaitse seaduse kohaldamine otsingumootoriteenuse pakkujale.....	28
1.4.1 Isikuandmete kaitse seaduse kohaldamise põhiprobleemid.....	28
1.4.2 Isikuandmete töötleja asutuse paiknemine liikmesriigi territooriumil	31
1.4.3 Liikmesriigi õigusnormide kohaldamine rahvusvahelise avaliku õiguse kohaselt.....	34
1.4.4 Vahendite kasutamine liikmesriigi territooriumil.....	34
1.5. „Õigus olla unustatud“	36
1.6. Asjassepuutuvad Euroopa Liidu andmekaitseõiguse muudatused.....	40
2. Otsingumootoriteenuse osutaja vastutus infoühiskonna teenuse pakkujana	43
2.1.Otsingumootoriteenuse osutaja infoühiskonna teenuse pakkujana	43
2.2. Infoühiskonna teenuse seaduse kohaldamine	47
2.3. Internetiteenuse vahendaja vastutuse piirangud	50

2.3.1 Vastutuse piirangutest üldiselt	50
2.3.2 „Üksnes edastamise“ teenus	52
2.3.3 Vahemällu salvestamise teenus	56
2.3.4 Teabe talletamise teenus	59
2.3.5 Vahekokkuvõtte vastutuse piirangute kohaldatavusest	64
2.4 Üldise jälgimiskohustuse puudumine	65
Kokkuvõtte	69
Summary	73
Kasutatud materjalid	76
Kasutatud kirjandus	76
Kasutatud õigusaktid	83
Kasutatud kohtupraktika	84
Muud materjalid	85
Lühendite loetelu	87

SISSEJUHATUS

Isikuandmete kaitse ja õigussubjekti privaatsusõiguse tunnustamine on olnud ja jäävad demokraatliku õigusriigi tunnusteks. Juba aastal 1890 arutlesid Samuel D. Warren ja Louis D. Brandeis privaatsus- ja andmekaitseõiguse arengus oluliseks saanud artiklis „*The Right to Privacy*“ isiku õiguse üle olla rahule jäetud.¹ Elame ajastul, mil infovahetamine ning infoleidmine on lihtsam kui kunagi varem. Informatsioonile juurdepääs ei ole tagatud üksnes väljavalitutele, kunagi varem pole informatsioon ja sellele juurdepääsu võimaldamine olnud ühtaegu rahvusvahelise ja riigisisese poliitika prioriteet.² Õigust saada informatsiooni on tunnustatud ka Eesti Vabariigi põhiseaduse³ § 44 lg-s 1. Tulenevalt interneti⁴ arengust viimase paarikümne aasta vältel ning selle kasutajate arvu suurenemisest käesoleval aastatuhande jooksul⁵, on suurenenud ka nn infomüra - üha vajalikum on isiku oskus osata otsida ja selekteerida kõigest muust välja enda jaoks oluline.

Suur osa igat tüüpi infovahetusest on liikunud internetti. Internetis võib leida igasugust teavet paljudes erinevates keeltes. Võrgus on suures koguses erinevaid veebilehti vastavalt igatüüpi huvidele. Paljud meediaväljaanded on internetis kättesaadavaks teinud oma *online*-väljaanded ning *online*-arhiivid, isikutel on võrku kergelt võimalik üles postitada oma mõtteid, pilte, audiovisuaalseid teoseid. Et suurest inforägistikust enda jaoks vajaliku info leidmist oluliselt lihtsustada, on kasvanud ka interneti otsingumootorite tähtsus, väärtus ja kasutajate arv. Ka riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutused kasutavad interneti otsingumootoreid.⁶ Andes märksõna otsinguribale sisestamise tulemusena viited asjakohastele veebilehtedele, hoiab interneti otsingumootor kokku aega ja raha. Otsingumootori kasulikkust iseloomustab hästi maailma üks populaarsemaid otsingumootoreid Google, sõnastades oma missiooni järgmiselt:

¹ S. D. Warren; L. D. Brandeis. The right to privacy. Harvard Law Review. Vol. IV 15. detsember, 1890, No. 5.- Ferdinand David Schoeman (koost.). Philosophical Dimensions of Privacy. An Anthology. Ferdinand David Schoeman (koost.). Cambridge University Press. 30. november 1984, lk 75-104.

² E. Tikk, A. Nõmper. Informatsioon ja õigus. Tallinn, Juura 2007, lk 14

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. RT 1992, 26, 349...RT I, 27.04.2011

⁴ Eestis on kasutusel nii termin Internet kui internet. Emakeele Selts selgitab, et suure tähega märgitakse konkreetset arvutivõrku ja väiketähega üldist võrgustiku mõistet. Käesolevas töös kasutab autor väiketähte ehk peab silmas üldmõistet. - Emakeele Seltsi keeleteoimkonna 30.06.2008 soovitus. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.emakeeleselts.ee/otsused/eskt_otsus_2008_int.pdf (vaadatud: 20.04.2014).

⁵ Kui aastal 2000 kasutas Eestis internetti 28,2% elanikest, siis aastaks 2012 oli internetikasutajate arv kasvanud 78 %-ni. – Estonia: Internet Usage Stats and Market Report. Internet Usage and Population Statistics. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.internetworldstats.com/eu/ee.htm> (vaadatud: 20.04.2014)

⁶ HMK 20.12.2013, 4-13-8588, lk 5

„Google'i missioon on kogu maailma info organiseerimine ning kõigile ja kõikjal kättesaadavaks ja kasulikuks muutmine“.⁷

Kõikvõimalikule teabele juurdepääsu lihtsustumine vaid arvutihiire vajutuse kaugusele on kaasa toonud ka ohud. Nimelt võib juhtuda, et olemata piisavalt hoolikas või ise seda tahtes, võib inimene enda elu piltlikult öeldes maailma ees kõigile vaatamiseks ja uurimiseks lahti rebida. Sisestades otsingumootorisse teatava inimese nime, on võimalik selle konkreetse inimese kohta leida ka selliseid isikuandmeid, mille avalikustamisest ta teadlik ega huvitatud pole. Inimesest võidakse luua kuvand kui maksuvõlglastest või kurjategijast, päevavalgele võidakse kiskuda paarikümne aasta tagune rumal käitumisviis, millest ta kogu eluks õppetunni sai. Leida võib tema kontaktandmed, ilma, et ta oleks nende avalikustamisega üldse nõus olnud. Teinekord ei aita ka inimese piisav ettevaatlikkus, sest andmed võib tema nõusolekuta üles laadida näiteks pahasoovlik isik või hea tuttav, kes oma tegutsemist läbi pole mõelnud. Eriti kahjulikult võivad sellised andmed puudutada isikut, kes on pärit väikesest riigist ja keeleruumist, nagu seda on Eesti, sest mida väiksem on keele- ja kultuuriruum, seda vähem on nimekaimusid. Seega interneti otsingumootorid, mis meie elu mugavamaks teevad, esitanud privaatsusõigusele ja isikuandmete kaitsele tõsise väljakutse.

Kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja⁸ suunab otsingumootori kasutaja kolmanda isiku allikveebilehele, kus on avaldatud isikuandmed, mille avaldamist internetis andmesubjekt ei soovi, on üks võimalus esitada isikuandmete parandamise, sulgemise, kustutamise või kahju hüvitamise nõue vastava õigusliku aluse olemasolu korral allikveebilehe avaldaja vastu. Samas võib selliste nõuete esitamine olla soovitud eesmärki arvestades problemaatiline, ajara- ja energiakulukas ning mõnedel juhtudel koguni võimatu: näiteks võivad rahvusvahelise õiguse reeglid viia olukorrani, kus nõuet ei ole võimalik esitada Eesti kohtusse. Lisaks ei pruugi kohalduda mitte Eesti õigus, vaid nõude esitajale võõras õigus.⁹ Pealegi võib olla tegu olukorraga, kus samad isikuandmed on paljudel erinevatel allikveebilehtedel. Seega võib andmesubjektile halva stsenaariumi korral tekkida olukord, kus tuleks esitada paljusid nõudeid erinevate allikveebilehe omanike vastu mitmete riikide kohtutesse ning sugugi ei pruugita kõigi puhul kohaldada sama riigi õigust. Tekkida võivad komplikatsioonid

⁷ Google missioon. Elektrooniliselt kättesaadav: www.google.ee/about. (vaadatud: 20.04.2014)

⁸Interneti otsingumootoriteenuse osutaja mõistet kasutab autor käesolevas töös otsingumootori loomulike tulemuste kuvamise teenuse ja otsingumootori märksõnareklaami ühisnimetajana. Autor selgitab ptk-s 1.1, mida need mõisted tähendavad ning ptk-s 2.1, miks otsingumootori loomulike tulemuste korral on samuti tegu teenusega.

⁹Näiteks allikveebilehe puhul võib olla registreeritud .com domeen, teenusekasutaja aadressiks võib olla Eesti aadress, allikveebileht ise asub kolmanda riigi serveris, kasutatakse neljanda riigi keelt ning allikveebilehe avaldaja ise asub viiendas riigis.

allikveebilehtede avaldajate identifitseerimisega.¹⁰ Tagatipuks võib allikveebilehe omanik õigustatult väita, et ta ei ole isikuandmete töötlemise nõudeid kuidagi rikkunud. Oluliselt lihtsam oleks sellises olukorras pöörduda nõudega interneti otsingumootoriteenuse osutaja poole, et otsingumootor selle kasutajat vastavatele allikveebilehtedele ei suunakski ning kustutaks, sulgeks või blokeeriks otsingumootori suhtes sealt laekuva teabe ning hüvitaks tekkinud kahju.

Käesolevas töös analüüsibki autor interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutust isikuandmete töötlemise eest, mis on avaldatud kolmanda isiku loodud allikveebilehel ning millele otsingumootor kasutaja suunab, sealjuures ka olukorras, kus isikuandmed on algselt avaldatud õiguspäraselt isikuandmete töötlemise nõudeid järgides.

Siinkohal püstitab töö autor järgmise uurimisküsimuse: millised eeldused peavad olema täidetud, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutaks Eesti siseriikliku õiguse alusel internetikasutaja allikveebilehel avaldatud isikuandmete töötlemise eest?

Selline uurimisküsimus loob töö autori hinnangu kohaselt aluse järgnevateks olulisemateks alaküsimusteks:

- 1) Kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja on isikuandmete töötleja isikuandmete kaitse seaduse¹¹ (edaspidi: IKS) § 7 lg 1 tähenduses?
- 2) Millistel tingimustel kohaldub IKS interneti otsingumootoriteenuse osutajale?
- 3) Kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja pakutav teenus on infoühiskonna teenus infoühiskonna teenuse seaduse¹² (edaspidi: InfoTS) § 2 lg 1 p 1 tähenduses?
- 4) Millistel tingimustel kohaldub InfoTS interneti otsingumootoriteenuse osutajale?
- 5) Kas interneti otsingumootoriteenuse osutajale kohalduvad InfoTS §-des 8-10 reguleeritud infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse piirangu alused?

Antud uurimisküsimus on püstitatud, arvestades Eesti siseriiklikku õigust. Kuivõrd Eesti kuulub Euroopa Liitu, on antud küsimuses kahtlemata asjakohane ka Euroopa Liidu regulatsioon ning kohtupraktika. Vastavatest Euroopa Liidu õigusaktidest on antud töö seisukohalt asjakohased peamiselt direktiivid. Euroopa Liidu toimimise lepingu art 288 lg 3 alusel on direktiiv selline ühenduse õigusakt, mis on iga liikmesriigi suhtes, kellele see on suunatud, saavutatava tulemuse seisukohast siduv, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle

¹⁰ Näiteks WHOIS andmebaasis sisestatud domeenidega seotud kasutaja aadressid ei ole kontrollitud.

¹¹ Isikuandmete kaitse seadus.- RT I 2007, 24, 127...RT I, 30.12.2010, 2

¹² Infoühiskonna teenuse seadus.- RT I 2004, 29, 191...RT I, 06.01.2011, 12

riigi ametiasutustele.¹³ Kuna Eestis kasutatakse kõige enam Google'i otsingumootorit¹⁴, on käesoleva töö autori arvates põhjendatud piirata antud töös analüüsitava interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse analüüs otsingumootoritele, mille tööpõhimõtte on sama või sarnane Google'i omale.

Käesoleva töö autorit ajendas antud tööd kirjutama hetkel Euroopa Kohtus menetluses olev eelotsusetaotlus asjas C-131/12¹⁵, kus isik ei olnud rahul sellega, et Google annab tema eesnime ja perekonnanime sisestamise peale otsinguribale otsingutulemuseks ajalehe elektroonilise versiooni lehekülje, kus on teda õiguspäraselt mainitud kui enampakkumisele kuuluva arestitud kinnisvara omanikku. Hispaania Andmekaitseamet kohustas Google't ja Google Spain'i võtma vajalikke meetmeid, et eemaldada kõnealused andmed otsinguindeksist ja muuta edaspidine juurdepääs neile võimatuks.¹⁶ Tegu on töö autori andmetel esimese interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutust interneti allikveebilehel avaldatud isikuandmete eest analüüsiv kohtuasi Euroopa Kohtus. Selllest peaks kõigi eelduste kohaselt kujunema otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse küsimuses teedrajav ning põhimõttelist laadi Euroopa Liidu tulevikusuunda interneti otsingumootoriteenuse osutaja ja andmekaitseõiguse küsimustes peegeldav otsus.

Eestis interneti otsingumootoriteenuse osutaja andmekaitseõigusliku vastutuse küsimuses kohtupraktikat ei ole. Andmekaitse Inspeksioon on vaid märkinud, et „/--/ valeinfo rahvusvahelistest otsingumootoritest eemaldamine on meile teada oleva informatsiooni põhjal teatud otsingumootoritest võimalik andmete avalikustaja /--/ poolt.“¹⁷ Küsimus on Eestis aktuaalne, kuna enamik Eesti elanikest on internetikasutajad ja käesoleva töö autori arvates on lähiaja küsimus, millal selline kohtupraktika tekib. Lisaks on alles viimastel aastatel päevakorda kerkinud diskussioon, mis keskendub andmete käibele ja kättesaadavusele erasektoris.¹⁸ Autorile teadaolevalt interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse küsimus kolmanda isiku allikveebilehel avaldatud isikuandmete töötlemise eest Eestis varem põhjalikku käsitlust leidnud ei ole. Korra on sellel küsimusel peatunud vaid M. Männiko.¹⁹

¹³ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. 26.10.2012.- ELT C 326, lk 172

¹⁴ Eestist interneti ühendatud kasutajate kasutatavate otsingumootorite esikolmik on: 1) Google; 2) Neti; 3) Yandex. - A ranking of search engines. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.rankinge.com/en/rankings/search-engines.html> (vaadatud: 20.04.2014)

¹⁵ EK 25.06.2013, C-131/12. *Google Spain* ja *Google Inc.* Kohtujurist N. Jääskineni ettepanek.

¹⁶ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p-d 18-22

¹⁷ RKTsKo 09.12.2010, 3-2-1-127-10, p 7

¹⁸ E. Tikk, A. Nõmper, lk 20

¹⁹ M. Männiko. Õigus privaatsusele ja andmekaitsele.- Tallinn, Juura 2011

Antud töö struktuur vastab töö uurimisprobleemi lahendamiseks püstitatud ülesannetele. Käesolev töö on jaotatud kaheks peatükiks, mis lähtuvad peamiselt interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse küsimustest isikuandmete töötlejana ja infoühiskonna teenuse pakkujana.

Esimeses peatükis avab autor interneti otsingumootoriteenuse osutaja tööpõhimõtte ja tehnilise olemuse, kuna see on vajalik teadmaks, millist õiguslikku tagajärge interneti otsingumootoriteenuse osutaja ühe või teise käitumisviisi korral kohaldada. Autor uurib, milliste põhiõiguste riivega on tegu situatsioonis, kus interneti otsingumootoriteenuse osutaja annab otsingule tulemused, mis suunavad kolmanda isiku allikveebilehel olevatele isikuandmetele. Samuti uurib autor, kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja näol on tegu isikuandmete töötlejaga ning millal isikuandmete kaitse seadus interneti otsingumootoriteenuse osutajale kohaldub. Viimaste aastate vältel on Euroopa Liidus aset leidnud debatt seoses „õigusega olla unustatud“. On arutatud, kas selline õigus peaks eksisteerima ja kui ulatuslik see olema peaks. Autor analüüsib, kas Eesti siseriikliku regulatsiooni kohaselt on andmesubjektil interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes sellesisuline nõue. Samuti uurib autor, kas ja mis muutuks võrreldes kehtiva regulatsiooniga antud töö küsimusi arvestades, kui hetkel Euroopa Parlamendis menetluses olev isikuandmete kaitse üldmäärus²⁰ praegusel kujul vastu võetaks.

Teine peatükk keskendub interneti otsingumootoriteenuse osutaja kui infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse küsimusele. Vajalik on välja selgitada, millal InfoTS interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes üldse kohaldub. Autor uurib, kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja pakutav teenus on infoühiskonna teenus InfoTS § 2 lg 1 p 1 tähenduses ning kas talle kohalduvad InfoTS §-des 8-10 reguleeritud infoühiskonna teenuse pakkuja vastutust piiravad sätted. Autor analüüsib ka InfoTS § 11 lg-s 1 sätestatud üldise jälgimiskohustuse puudumise tähendust ja kohaldatavust.

Töö autor on nimetatud eesmärkide saavutamiseks kasutanud peamiselt võrdlevat ja analüütilist uurimismeetodit. Autor võrdleb Eesti asjakohaseid õiguslikke lahendusi teiste Euroopa Liidu liikmesriikide omaga, samuti Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga. Samuti on antud töö uurimisküsimuse lahendamiseks vajalik erinevates

²⁰ Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). (edaspidi: ettepanek isikuandmete kaitse üldmääruse kohta) - COM(2012) 11 final. 2012/0011 (COD). Brüssel, 25.1.2012.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:ET:PDF> (vaadatud: 10.04.2014)

asjakohastes töö allikates oleva informatsiooni analüüs ja võrdlus. Töö allikateks on peamiselt Eesti seadusandlus ja ning Euroopa Liidu õigusaktid ja töödokumendid, Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid, asjakohane erialakirjandus ning Euroopa Kohtu praktika. Samuti on allikateks Euroopa Liidu liikmesriikide interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutust puudutav regulatsioon, eelkõige Hispaania vastav regulatsioon ja praktika. Autor leiab, et Hispaania õiguse uurimine on antud juhul põhjendatud, kuivõrd Hispaania õiguses ja kohtupraktikas on interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutust enim analüüsitud ning ka töö teema ajendiks olnud Euroopa Kohtu eelotsusetaotlus asjas C-131/12 on tulnud Hispaania kõrgeima astme kohtust.

Autor esitab järgmise hüpoteesi: Eesti siseriiklik õigus loob alused interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutusele internetikasutaja allikveebilehel avaldatud isikuandmete töötlemise eest.

1.Otsingumootoriteenuse osutaja vastutus isikuandmete töötlejana

1.1 Otsingumootori tööpõhimõtte ja märksõnareklaami ärimudel

1.1.1 Otsingumootori tööpõhimõtte loomulike tulemuste kuvamisel

Lähtuvalt käesoleva töö uurimisküsimuse formuleeringust on esmalt oluline lahti mõtestada tööpõhimõtte, kuidas kuvatakse otsingumootori kasutajale loomulikud tulemused. Interneti otsingumootoreid kasutatakse enamasti selleks, et leida tee allikveebileheni, kust on võimalik ammutada informatsiooni. Otsingumootori kasutaja sisestab märksõna ning interneti otsingumootor annab talle otsingutulemusteks erinevate allikveebilehtede loetelu, kus on enamasti allikveebilehe aadress, lühiinfo ning näidatud, kuidas suhestub sisestatud märksõna antud veebilehega.

Õiguskirjanduses on interneti otsingutehnoloogiat jagatud kolmeks põlvkonnaks- esimene hõlmas katalooge, mis olid loodud inimeste poolt ja liigitatud sisu järgi nende inimeste endi otsuste põhjal, kuid selline tehnoloogia oli kallis. Teine põlvkond kasutas „tarkvaraämblikke“, kes olid saadetud veebilehtedele „roomama“ ja sealt metaandmeid salvestama, kuid tulenevalt sellest, et sellised ämblikud olid sõltuvad just metaandmetest, oli veebilehtede operaatoritel kerge ämblikke petta ja nendega manipuleerida.²¹ Siinjuures tähendab „roomamine“ näiteks Google puhul seda, et veebilehtede leidmiseks kasutatav tarkvara, mida võib nimetada nii „veebiroomajaks“, „otsirobotiks“ kui ka „veebiämblikuks“ vaatab veebilehti ja järgib nendes lehtedes esinevaid linke. See tarkvara külastab linke ja toob nende veebilehtede kohta teavet Google'i serveritesse.²² Kolmas põlvkond kasutab aga „tarkvaraämblikke“, kes „roomavad“ samuti, kuid nüüd kopeeritakse peale metaandmete ka muud sisu ning otsingumootori kasutajad saavad vastu veebilehtedest tulenevat informatsiooni, mis on salvestatud otsingumootorite andmebaasi. Otsinguribale märksõna sisestamise tulemusena kuvab interneti

²¹ J. Band. Google and Fair Use. - Journal of Business and Technology Law 3. 2008, lk 2. Elektrooniliselt kättesaadav:

[http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jobtela3&div=6&collection=journals&set_as_cursor=134&men_tab=srchresults&terms=\(\(search%20engine%20liability%2000/31\)\)&type=matchall#10](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jobtela3&div=6&collection=journals&set_as_cursor=134&men_tab=srchresults&terms=((search%20engine%20liability%2000/31))&type=matchall#10) (vaadatud: 20.04.2014)

²² Roomamine ja indekseerimine. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.google.com/intl/et/insidesearch/howsearchworks/crawling-indexing.html> (vaadatud: 01.05.2014)

otsingumootoriteenuse osutaja tulemused, mis on reastatud asjakohasuse järgi ning mille reastamiseks on kasutatud algoritme.²³

Esimeseks etapiks otsingumootorite töös on seega veebiämblike „roomamine“. Need veebiämblikud järgivad linke ühelt veebilehelt teisele, indekseerides kõik, mida nad tee peal leiavad. Pidades silmas, et lehekülgede arv veebis on üle 20 miljardi, pole sellisel veebiämblikul võimalik veebilehte igapäevaselt külastada, et uurida, kas seal olevat informatsiooni on muudetud. Mõnikord ei külastata veebilehte mitme kuu vältel.²⁴

Järgmiseks sammuks on „läbiroomatud“ veebilehe indekseerimine. Otsingumootor indekseerib nii pilte kui nimesid või teksti.²⁵ Indekseeritud lehekülge salvestatakse suurde andmebaasi, kust seda hiljem on võimalik kiirelt kätte saada. Sisuliselt on indekseerimisprotsess nende sõnade ja väljendite kindlaks tegemine, mis kõige paremini teatavat veebilehte kirjeldavad.²⁶ Kohe, kui veebiämblikud jõuavad veebisaidile, indekseerivad nad tavaliselt enamuse sõnadest, mis on saidi lehekülgedel avaldatud. Veebilehekülgede omanikud võivad esitada oma lehekülje URL-d otsingumootoritele läbivaatamiseks ning nende andmebaasidesse võtmiseks.²⁷ Veebiämblike kasutatavad algoritmid võivad teineteisest väga palju erineda, kuid lehtede indekseerimine on kõigi nende puhul üsna sarnane, seega on oluline teada, kuidas veebiämblikud lehti näevad ning mida oluliseks peavad – mis on nende jaoks iga lehe puhul positiivne ja mis negatiivne. Veebiämblikud loevad kodulehti teisiti kui inimesed – nad näevad lehekülgedest ainult kindlaid osi ning nende jaoks ei ole olemas mitmeid lisaväärtusi, millega kodulehti nende külastajate jaoks atraktiivsemaks muudetakse,²⁸ näiteks visuaalsed efektid või viisid, kuidas koduleht kasutajasõbralikumaks muudetakse. Kui varem oli otsingumootorite poolt indekseeritud mõni tuhat lehekülge või dokumenti ja saadud mõni tuhat päringut päevas, siis

²³ J. Band. Lk 2-3

²⁴ Kuidas otsingumootorid töötavad? Elektrooniliselt kättesaadav: <http://internetiturundus.eu/kuidas-otsingumootorid-tootavad/> (vaadatud: 20.04.2014)

²⁵ Y. Padova, D. Lebeau-Marianna. “Right To Be Forgotten” Versus Freedom of Speech: Search Engines in Turmoil.- K. J. Nahra. (koost), The Privacy Advisor.- Elektrooniliselt kättesaadav: https://www.privacyassociation.org/publications/2013_01_22_right_to_be_forgotten_versus_freedom_of_speech_h_search_engines_in (vaadatud: 25.03.2014)

²⁶ Kuidas otsingumootorid töötavad?

²⁷ Mis on internet? Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www-1.ut.ee/e-ylikool/oppija/internet1.php> (vaadatud: 20.04.2014)

²⁸ Kuidas otsingurobotid töötavad? Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.kodulehemarketing.ee/otsingumootori-optimeerimine/> (vaadatud: 20.04.2014)

tänapäeval indekseerivad otsingumootorid sadade miljonite kaupa lehekülgi ja vastavad kümnetele miljonitele päringutele päevas.²⁹

Kolmas etapp on seotud otsingumootori kasutaja päringuga. Kui otsingumootoris sisestatakse päring, hakkab süsteem seda läbi töötleva. See tähendab, et andmebaasis toimub otsingusõna võrdlemine indekseeritud veebilehtedega. Kuna on võimalik, et miljonid veebilehed sisaldavad otsingusõna, siis kalkuleeritakse algoritmi põhjal iga indekseeritud lehe osatähtsuse seose suurus otsitava sõnaga. On mitmeid erinevaid algoritme, mida kasutatakse sellise osatähtsuse arvutamiseks. Igal sellisel algoritmil on palju erineva ja suhtelise osakaaluga tüüpfaktoreid, nagu märksõna tihedus või lingid. See ongi põhjus, miks erinevad otsingumootorid annavad erinevaid tulemusi.³⁰ Iga kord, kui otsingumootorit kasutatakse, vaatab otsingumootor läbi tema veebilehekülgede indeksi ja võrdleb otsingul kasutatavaid võtmesõnu ja fraase nendega, mis on otsingumootori andmebaasis olevate dokumentide tekstides. Otsingumootor ei otsi infot kogu veebist ja otsingu teostamise momendi seisuga, vaid ainult teatud veebilehtedelt ja sellise kuupäeva seisuga, mil vastavat infot viimati veebiämblike poolt indekseeriti. Veebiämblikud pöörduvad regulaarselt indekseeritavatele lehekülgedele tagasi, et leida muutusi.³¹

Viimane samm otsingumootorite töös on tulemuste väljundamine. Põhimõtteliselt ei ole tegu millegi muuga, kui saadud info kuvamisega kasutaja brauseriaknasse. Lõputu hulk veebilehti sorteeritakse ja järjestatakse osatähtsuse järjekorras kasutajale mugavas vormis.³²

On olemas spetsiaalsed *meta-tag*’id, mis lubavad veebilehe omanikul spetsifitseerida võtmesõnu ja kontseptsioone, mille alusel leht indekseeritakse, kuid samuti on veebilehe omanikul võimalik anda veebiämblikele teada, et nad jätaksid antud kodulehe rahule- ei indekseeriks seda ja ei „roomaks“ sellel aadressil.³³ veebisaitide omanikud võivad teabe vahemällu salvestamisest interneti otsingumootoriteenuse osutaja poolt loobuda, kasutades faili *robots.txt* või märgendeid „*Noindex*” ja „*NoArchive*”.³⁴

²⁹C. Franklin. How Search Engines Work. Lk 1. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.howstuffworks.com/internet/basics/search-engine.htm> (vaadatud: 20.04.2014)

³⁰ Kuidas otsingumootorid töötavad?

³¹ Mis on internet?

³² Kuidas otsingumootorid töötavad?

³³ C. Franklin. Lk 3

³⁴ Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Arvamus 1/2008, mis käsitleb andmekaitse küsimusi seoses otsingumootoritega. WP 148, 04. aprill 2008, lk 14. (edaspidi: Andmekaitse töörühma arvamus 1/2008.) Elektrooniliselt kättesaadav:

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_et.pdf (vaadatud: 15.04.2014)

Seega koosneb loomulike tulemuste kuvamine järgmistest etappidest: roomamine, indekseerimine, teabe töötlemine ning tulemuste väljundamine. Samuti on veebisaitide omanikel olemas tehnilised võimalused, millega soodustada lehekülje kuvamist otsingutulemustes ning see välistada.

Nii suunatakse interneti otsingumootori kasutaja internetikasutaja allikveebilehele, kus võivad olla avaldatud mitmesugused isikuandmed. Isikuandmed on avaldatud küll allikveebilehe omaniku poolt, kuid kolmanda isiku allikveebilehele suunamise tulemusena toob interneti otsingumootoriteenuse osutaja teatud allikveebilehed ja seal avaldatud isikuandmed teistest esile.

1.1.2 Otsingumootori märksõnareklaami ärimudel

Loomulike tulemuste kuvamine on interneti otsingumootoriteenuse osutaja poolt tasuta. Samas soovivad interneti otsingumootoriteenuse osutajad ka tulu teenida. Üks võimalik viis selleks on interneti otsingumootoriteenuse osutaja märksõnareklaam, mida on kutsutud ka otsingumootorite reklaamiks. Kuna ka märksõnareklaami tulemusena kuvatavatel allikveebilehtedel võivad olla mitmed isikuandmed, on autori hinnangul interneti otsingumootori märksõnareklaami ärimudeli kirjeldamine asjakohane.

Google märksõnareklaami Google AdWords'i puhul valib märksõna klient. Märksõnad on kliendi valitud sõnad või fraasid, mis võivad kliendi reklaami käivitada kuvamiseks otsingu- või mõnel muul lehel. Näiteks kui kliendi tegevusala on värskete lilled kohaletoimetamine, on AdWordsi kampaanias võimalik kasutada ühe märksõnana väljendit „värskete lilled kohaletoimetamine”. Kui nüüd keegi sisestab Google'i otsingusse fraasi „värskete lilled kohaletoimetamine” või mõne muu sarnase termini, võib Google'i otsingutulemuste kõrval ilmuda märksõna ostnud kliendi reklaam.³⁵ Seega valib kaupmees märksõna, mille sisestamise korral otsingumootori kasutaja poolt kuvatakse tema reklaam. Iga kord, kui keegi teeb Google'is otsingu, käivitab AdWords oksjoni, et määrata otsingutulemuste lehel

³⁵ AdWordsi tööpõhimõtted. Elektrooniliselt kättesaadav: https://support.google.com/adwords/answer/2497976?hl=et&ref_topic=3121763 (vaadatud: 14.04.2014)

kuvatavad reklaamid ja nende asetus lehel.³⁶ Google arvestab ka kvaliteediskoori, mis tähendab valitud märksõna asjakohasust reklaamile.³⁷ Seega määrab Google, millised reklaamid ja kus need kuvatakse. Märksõnareklaamid on otsingumootorite suurimaks sissetulekuallikaks, moodustades poole internetireklaami aastatulust.³⁸

1.2 Asjassepuutuvate põhiõiguste riive

1.2.1 Asjassepuutuvate põhiõiguste riivist üldiselt

Õiguserikkujate ja võlglaste andmete avaldamiseks võivad kõne alla tulla järgmised legitiimsed eesmärgid: preventiivse mõju avaldamine potentsiaalsetele õigusrikkujatele, õiguserikkumise lõpetamisele sundimine, teiste ühiskonnaliikmete hoiatamine kohustusi rikkuvate isikute eest.³⁹ Käesoleva töö autori hinnangul on sellised eesmärgid asjakohased ka isikuandmete avaldamise korral eraõigusliku isiku poolt. Samas on õiguskirjanduses ka märgitud, et näiteks õigusrikkumiste ja võlgade kohta info avaldamine võib pärssida isiku võimalusi paljude põhivabaduste realiseerimisel, näiteks takistada töö leidmisel.⁴⁰ Isikust informatsiooni avaldamine kolmanda isiku allikveebilehel kujutab endast erinevate põhiõiguste riivet. Ptk 1.2 eesmärgiks ongi välja selgitada, milliste põhiõiguste riivega on tegu situatsioonis, kus interneti otsingumootoriteenuse osutaja annab otsingule tulemused, mis suunavad kolmanda isiku allikveebilehel olevatele isikuandmetele.

Õiguskirjanduses on märgitud: „Põhiõigused ei ole piiramatud õigused. Põhiõiguste rikkumisega ei ole tegu siis, kui põhiõiguste piiramine on põhiseadusega kooskõlas.“⁴¹ Tihti peale toimub üksikisiku õiguste ning avalike huvide, sealhulgas andmesaaja huvide,

³⁶Kulude arvutamine AdWordsis. Elektrooniliselt kättesaadav: https://support.google.com/adwords/answer/1704424?hl=et&ref_topic=3121763 (vaadatud: 14.04.2014)

³⁷ AdWordsi tööpõhimõtted.

³⁸ WQ Lin. An exploration of keyword advertisements and trade mark infringement. - Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2011, Vol. 6, No. 6, lk 396. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://jiplp.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/6/6/396.full.pdf+html> (vaadatud: 15.04.2014)

³⁹ I. Pilving. Sugupuud müügiks ja roolijoodikud häbiposti? Isikuandmetega seonduvad piirangud avaliku teabe avaldamisel. - Juridica II/2004, lk 82

⁴⁰ I. Pilving. Õigus isikuandmete kaitsesele. - Juridica VIII/2005, lk 535

⁴¹ T. Annus. Riigiõigus. – Tallinn, Juura 2006, lk 237

kaalumine, otsustamaks, kui kaugele privaatsuse rikkumisega minna tohib.⁴² Riigikohus on leidnud, et põhiõiguse ja kollektiivse hüve kollisiooni lahendamisel lähtub kohus põhimõttest, et mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.⁴³ Isikuandmete avaldamise korral internetikasutaja allikveebilehel on tegu erinevate põhiõiguste kollisiooniga, täpsemalt põhiõiguste kollisiooniga kitsamas tähenduses, kus ühe põhiõiguste kandja põhiõiguste teostamine või realiseerimine mõjutab negatiivselt teiste põhiõiguste kandja põhiõiguseid.⁴⁴ Antud juhul on vajalik leida tasakaal ühelt poolt inimese privaatsusõigust kaitsvate põhiõiguste ning teiselt poolt sõna- ja infovabaduse ning ettevõtlusvabaduse vahel.

Käesoleva töö seisukohast on eelkõige oluline põhiõiguste kaitse mitte eraisiku ja avaliku võimu suhetes, vaid eraisiku vahelistes suhetes. Ka Riigikohus on analüüsinud põhiõiguste riivet eraõiguslikes suhetes. Näiteks on küsimuse all olnud hageja enesemääramisõiguse ja eraellu sekkumise riive ning au ja hea nime teotamise õiguspärasus kommertskanali uudisteprogrammi poolt⁴⁵ ning internetiportaali väljendusvabaduse ja isiku enesemääramisõiguse ning au ja hea nime teotamise kollisioon.⁴⁶

1.2.2 Privaatsusõigust kaitsvad põhiõigused

Privaatsuse sisu mõistetakse eri ühiskondades erinevalt.⁴⁷ Selle mõiste sisu avamisel tuleks mõista vastava ühiskonna ajalugu, väärtushinnanguid. Andmesubjekti õiguseid andmetöötleja suhtes ning teiselt poolt andmetöötleja kohustusi andmesubjekti suhtes isikuandmete töötlemisel on õiguskirjanduses nimetatud üldistavalt ka andmesubjekti osaluse põhimõtteks.⁴⁸ See põhimõte kätkeb endas mitme põhiõiguse kaitset. Ka IKS § 1 lg 1 nimetab isikuandmete kaitse töötlemisel erinevate põhiõiguste ja –vabaduste kaitset, tuues esile õiguse eraelu puutumatusele. Eraelu kaitse üheks oluliseks valdkonnaks on isikuandmete kaitse.⁴⁹ Autori seisukoht ühtib õiguskirjanduses väidetuga, et isikuandmete kaitse eesmärk on kaitsta

⁴² T. Ilus. Isikuandmete kaitse olemus ja arengusuunad. - Juridica VII/2002, lk 440

⁴³ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 17

⁴⁴ R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – Juridica I/ 2001, lk 6

⁴⁵ RKTsKo, 13.01.2010, 3-2-1-152-09

⁴⁶ RKTsKo, 10.06.2009, 3-2-1-43-09

⁴⁷ E. Tikk, A. Nõmper, lk 74

⁴⁸ T. Ilus. Andmesubjekti osaluse põhimõtte Euroopa Nõukogu konventsioonide ning Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite valguses. - Juridica VIII/2005, lk 519

⁴⁹ K. Jaanimägi, U. Lõhmus. PõhisK § 26, p 9.3.-Ü. Madise jt

üksikisiku eraelu.⁵⁰ Igauheõiguse era- ja perekonnaelu puutumatusale sätestab PS § 26. Era- ja perekonnaellu võib sekkuda teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Selle sätte esemeline kaitseala on EIÕK art 8 lõikes 1 sätestatust kitsam.⁵¹ Ka direktiivi 95/46/EÜ preambuli p-st 2 tuleneb, et andmetöötlussüsteeme kasutades tuleb austada üksikisikute põhiõigusi ja põhivabadusi, eelkõige õigust eraelu puutumatusale. Preambuli p-st 10 tuleneb, et isikuandmete töötlemist käsitlevate õigusaktide eesmärk on kaitsta õigust eraelu puutumatusale. Direktiivi 95/46/EÜ art 1 lg 1 alusel on direktiivi eesmärgiks see, et liikmesriigid kaitseksid isikuandmete töötlemisel füüsiliste isikute põhiõigusi ja -vabadusi ning eelkõige nende õigust eraelu puutumatusale. Direktiivi 95/46/EÜ preambuli p 33 sätestab aga, et andmeid, mis oma olemuse tõttu võivad rikkuda põhivabadusi või eraelu puutumatus, ei tohiks töödelda ilma andmesubjekti selgesõnalise loata.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁵² (edaspidi: põhiõiguste harta) art 7 sätestab igauheõiguse era- ja perekonnaelu kaitsele ning harta art 8 igauheõiguse isikuandmete kaitsele. Direktiivi 95/46/EÜ⁵³ art 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm märkis aastal 2008, et Euroopa Majanduspiirkonna sõltumatutele andmekaitseasutustele saabub üha enam kaebusi seoses eraelu puutumatus võimaliku rikkumisega interneti otsingumootoriteenuse osutaja tegevusega seoses.⁵⁴ Ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁵⁵ (edaspidi: EIÕK) art 8 lg 1 sätestab era- ja perekonnaelu kaitse ning ELTL art 16 lg 1 isikuandmete kaitse. EIÕK art 8 lg-s 1 sätestatud era- ja perekonnaelu ning kodu ja korrespondentsi kaitse võibki kokku võtta üldise privaatsusõigusena. Õiguskirjanduses on märgitud, et selle artikli kohaldamisala on osutunud väga laiaks. Kuna selle alla on võimalik paigutada mitmed huvid, ka isikuandmete kaitse huvi, on see säte omamoodi „vihmavarjusätteks“.⁵⁶

Euroopa Kohus on leidnud, et isikuandmete kaitse mõiste on laiem, kui eraelu kaitse.⁵⁷ Nimelt eraelu mõiste ei hõlma igal juhul kõiki isikuandmeid, kuna kõik isikuandmed ei ole oma olemuselt sellised, mis võiksid kahjustada asjaomase isiku eraelu.⁵⁸ Euroopa Inimõiguste

⁵⁰ T. Ilus (viide 42), lk 435.

⁵¹ K. Jaanimägi, U. Lõhmus. PõhisK § 26, p 3.Ü.- Madise jt

⁵² Euroopa Liidu põhiõiguste harta, ELT C 83, 30.3.2010, lk 389–403

⁵³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, 24. oktoober 1995. - ELT L 281, 23/11/1995, lk 31 - 50

⁵⁴ Andmekaitse töörühma arvamus 1/2008, lk 4.

⁵⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon (jõustunud 04.11.1950).- RT II 2010, 14, 54

⁵⁶ T. Ilus (viide 48), lk 521

⁵⁷ EKO 08.11.2007, T-194/04 *The Bavarian Lager Co. Ltd vs komisjon*, p 67

⁵⁸ EKO T-194/04, p 118-119

Kohus leidnud mõiste „eraelu“ tõlgendamise kohta järgmist: “/---/ mõistet “eraelu” ei tohi tõlgendada kitsendavalt. Eraelu austamine hõlmab teiste inimestega suhete loomise ja arendamise õigust. Lisaks ei õigusta ükski põhimõte ametialase või ärilise iseloomuga tegevuste väljajätmist.”⁵⁹ Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et kuigi eraelu kaitse eeldab tõhusate sanktsioonide kohaldamist isikute suhtes, kes töötlevad isikuandmeid vastuolus direktiiviga 95/46, peavad need sanktsioonid alati vastama proportsionaalsuse põhimõttele.⁶⁰

PS § 19 lg 1 sätestab igaüheõiguse vabale eneseteostusele. Siia alla kuulub ka informatsioonilise enesemääramise õigus ehk õigus otsustada ise enda kohta käivate andmete avaldamise üle. Isikul peab olema õigus ise otsustada, kas ja millisel viisil ta tahab end avalikkuse ees kujutada ning kas ja mil määral tohivad kolmandad isikud muuta tema isiksuse avaliku arutelu esemeks.⁶¹ EIÕK art 8 kohaselt on informatsioonilise enesemääramisõiguse riivega tegu ka isikuandmete töötlemise korral.⁶² Õiguskirjanduses välja toodud seisukohaga, et informatsioonilise enesemääramise põhiõiguse asemel võiks kasutada isikuandmete kaitse põhiõiguse mõistet.⁶³ Autor nõustub sellega. Informatsioonilise enesemääramise õiguse näol on fundamentaalse põhiõigusega, mis peab leidma tunnustamist iga õigusvõimelise õigussubjekti puhul. Õiguskirjanduses on leitud, et informatsiooniline enesemääramise õigus kätkeb endas nelja peamist momenti: kontroll oma isikuandmete üle, mittesekkumise ja sekkumise piiramise vajaduse põhimõtted ja intiimsus.⁶⁴ PS § 19 lg 2 alusel peab igaüks oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. See käib aga nii andmesubjekti kohta IKS § 8 tähenduses kui ka isikuandmete töötleja kohta IKS § 7 lg 1 tähenduses.

Isikuõiguste kaitsesfääre on jaotatud individuaalsfääriks, kuhu jääb isiku enesemääramisõigus, privaatsfääriks, kuhu kuulub näiteks õigus perekonna- ja eraelu puutumatusse, ja intiimsfääriks, kuhu kuuluvad südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus.⁶⁵ Interneti otsingumootoriteenuse osutaja on oluliselt lihtsamaks teinud teabe kättesaadavuse. Võrreldes otsingumootoriteenuse osutaja eelset aega on isikuandmete otsimine ja leidmine lihtsustunud. Tänapäeval on võimalik igal arvutikasutajal leida isikuandmeid üksnes

⁵⁹ EIKo 16.02.2000, 27798/95, *Amann v Switzerland*, p 65

⁶⁰ EIKo 06.11.2003, C-101/01, *Lindqvist*, p 88

⁶¹ M. Ernits. PõhisK § 19, p 3.1.2.1 - 3.1.2.2.- Ü. Madise jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012

⁶² E. Tikk, A. Nõmper, lk 39

⁶³ I. Pilving (viide 34), lk 535

⁶⁴ E. Tikk, A. Nõmper, lk 37-38

⁶⁵ E. Liiv. Väljendusvabaduse ja üldiste isikuõiguste konflikt veebipäevikute ja –foorumite näitel. *Juridica* VII/2008, lk 478

otsingumootori otsinguribale märksõna sisestamise abil. Otsingumootori kasutaja suunatakse allikveebilehele, mille külastamiseks ei ole kasutajal sageli teenusetasu maksta. Internetis levitatavad andmed, olenemata sellest, kas need on faktiliselt valed või mitte, võivad rikkuda isiku enesemääratlusõigust.⁶⁶ Samuti võivad sellised andmed rikkuda isiku eraelu puutumatuse õigust. Seega on oluline, et kehtiv õigusala regulatsioon võimaldaks neid igapäevaseid edukalt kaitsta.

1.2.3 Sõnavabadus

Direktiivi 95/46/EÜ preambuli p-st 30 tuleneb, et andmesubjekti huvid, õigused ja vabadused ei ole üliluslikud. Siinjuures tulebki arvestada teiste hulgas sõnavabaduse põhimõttega. Samuti peab direktiivi 2000/31/EÜ⁶⁷ preambuli p-st 46 tulenevalt sõnavabaduse põhimõtet järgima teabe talletamisega tegeleva infoühiskonna teenuse osutajate poolt kõrvaldatava teabe või sellele juurdepääsu tõkestamise juures.

PS § 45 lg 1 ls 1 sätestab: „Igaühel on õigus vabalt levitada ideid, arvamusi, veendumusi ja muud informatsiooni sõnas, trükis, pildis või muul viisil.“ Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes märgitakse: „Väljendusvabadus on üks kesksemaid vabadusõigusi ning selle sisustamiseks on oluline PS preambulis sätestatud põhimõte, et Eesti riik on „rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele“, seega siis laias mõistes ka väljendusvabadusele kui üldise vabadusõiguse ühele alaliigile. Väljendusvabadus on ka vahetult seotud PS §-s 1 sätestatud demokraatia põhimõttega, olles viimase immanentseks osaks.“⁶⁸ Väljendusvabaduse tuum on aramusvabadus ehk vabadus öelda välja seda, mida isik soovib.⁶⁹ Väljendusvabaduse näol on tegu arvamuse avaldamise ja muu informatsiooni vaimse väljendamise vabadusega, sõltumata väljendatud sisust ning kaitstud on näiteks ka kommertsreklaam ja poleemika.⁷⁰ Sellest tulenevalt jääb väljendusvabaduse kaitsealasse ka interneti otsingumootoriteenuse osutaja märksõnareklaam. Samuti on väidetud, et väljendusvabaduse vajalikkus avaldub

⁶⁶ M. Männiko. Õigus privaatsusele ja andmekaitsele.- Tallinn, Juura 2011, lk 115

⁶⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), 8. juuni 2000. ELT L 178, 17/07/2000, lk 1 - 16

⁶⁸ R. Maruste. PõhisK § 45, p 1.- Ü. Madise jt

⁶⁹ E. Tikk, A. Nõmper, lk 53

⁷⁰ M. Ernits. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia.- Juridica I/2007, lk 18

valdaval osal eraisikute vahelistes suhetes, kuigi tegu on, nagu põhiõiguste puhul ikka, esmajärjekorras tõrjeõigused avaliku võimu kandja suhtes.⁷¹

Sõnavabaduse põhimõte on sätestatud ka EIÕK art 10 lg-s 1. Vastavalt sellele sättele kätkeb sõnavabadus „/---/vabadust oma arvamusele ning vabadust saada ja levitada teavet ja mõtteid ilma ametivõimude sekkumiseta ja sõltumata riigipiiridest.“ EIÕK art 10 lg 2 alusel võidakse seaduses ette näha tingimusi ja piiranguid kaasinimeste maine või õiguste kaitseks. Eraelu puutumatus ja isikuandmete kaitse on üheks neist õigustest. Põhiõiguste hartas sätestab sõnavabaduse õiguse art 11.

Sõnavabadust saab teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks PS § 45 lg 1 ls 2 alusel piirata. Sõnavabadus ei ole absoluutne õigus. Riigikohus on lahendis 3-2-1-138-02 märkinud järgmist: „/---/ kommunikatsioonivabadus on demokraatliku ühiskonna toimimise üheks eeltingimuseks ning seadust järgivat ajakirjandust ei tohi piirata ega takistada informatsiooni avaldamisel. Samas ei saa ükski vabadus olla absoluutne. Sõnavabaduse, sealhulgas ajakirjandusliku sõnavabaduse, kasutamisel peab PS § 19 lg-st 2 tulenevalt austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust.“⁷²

PS § 44 lg 1 sätestab: „Igaühel on õigus vabalt saada üldiseks kasutamiseks levitatavat informatsiooni.“ Nagu sätte sisust tuleneb, kehtestab see õiguse informatsiooni saada. PS § 44 on üks kesksemaid informatsiooniõigust reguleerivaid sätteid põhiseaduses.⁷³ Autor ei peatu sellel õigusel pikemalt, sest siin on tegu õigusega avaliku sektori vastu, mitte õigusega eraisikute vahelistes suhetes.⁷⁴

Sõnavabaduse põhimõte laieneb kahtlemata ka internetile. Teabe vaba liikumine on saanud võtmeteguriks majanduskasvule ja on toetatud liberaalsete argumentide poolt omandiõiguse ja kaubanduses osalemise vabaduse kohta.⁷⁵ Sõnavabaduse kaitse laieneb ka õigusele informatsiooni saada ehk otsingumootori kasutajale, lisaks laieneb sõnavabaduse kaitse kolmandatele isikutele, kes avaldavad isikuandmed oma allikveebilehel. Õiguskirjanduses on leitud, et kuigi sõnavabaduse põhimõte ei ole vahetult suunatud interneti otsingumootoriteenuse osutaja tegevusele, kuna tegu on peamiselt juba olemasolevale

⁷¹ M. Ernits (viide 64), lk 20

⁷² RKTsKo, 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 9

⁷³ N. Parrest, P. Roosma, E. Vene. PõhisK § 44, p 1.- Ü. Madise jt

⁷⁴ E. Tikk, A. Nõmper, lk 64

⁷⁵ P. Keller. Protection of Personal Data.- P. Keller (koost), European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media.- Oxford University Press, 2011, lk 334. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.oxfordscholarship.com.ezproxy.utlib.ee/view/10.1093/acprof:oso/9780198268550.001.0001/acprof-9780198268550-chapter-12?rskey=oiO7oe&result=5> (vaadatud:17.04.2014)

informatsioonile ligipääsu kättesaadavaks tegijaga, on otsingumootori tegevus siiski lähedalt seotud sõnavabaduse põhimõttega.⁷⁶ Seega leiab sõnavabaduse põhimõtte kaitset ka interneti otsingumootoriteenuse osutaja tegevuses.

1.2.3 Ettevõtlusvabadus

PS § 31 sätestab: „Eesti kodanikel on õigus tegelda ettevõtlusega ning koonduda tulundusühingutesse ja -liitudesse. Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra. Kui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikega ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel.“ Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes kirjeldatakse ettevõtluse mõistet sedaviisi: „Ettevõtlus on tegevus, mille eesmärk on üldjuhul tulu saamine kauba tootmisest, müümisest, teenuste osutamisest, vara realiseerimisest jne.“⁷⁷

Õiguskirjanduses on leitud, et ettevõtlusvabadust tuleb pidada üheks olulisemaks õiguseks üldise vabadusõiguse ja liberaalse riikluse teostamisel.⁷⁸ Põhiõiguste harta art 15 lg 1 sätestab: „Igaühel on õigus teha tööd ja tegutseda vabalt valitud või vastuvõetaval kutsealal.“ Põhiõiguste harta art 16 sätestab ettevõtlusvabaduse põhimõtte. Asutamisvabaduse piirangute keeld on reguleeritud ELTL art-ga 40.

Direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p-s 5 on märgitud: „Infoühiskonna teenuste arengut ühenduses takistavad mitmed siseturu nõuetekohase toimimise juriidilised tõkked, mis muudavad asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kasutamise vähem ligitõmbavamaks.“ Sama direktiivi preambuli p-s 9 märgitakse: „Infoühiskonna teenuste vaba liikumine võib paljudel juhtudel olla kõikide liikmesriikide poolt ratifitseeritud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 10 lõikes 1 sisalduva üldisema põhimõtte, nimelt sõnavabaduse erivorm ühenduse õiguses; seetõttu peavad infoühiskonna teenuste osutamist käsitlevad direktiivid tagama, et selle alaga võib nimetatud artikli kohaselt vabalt tegelda, võttes arvesse ainult nimetatud artikli lõikes 2 ja asutamislepingu artikli 46 lõikes 1 sätestatud piiranguid; /-/.“ Seega on teatud teenuse osutajate puhul ettevõtlusvabadus sõnavabaduse

⁷⁶ N. van Eijk. Search Engines, the New Bottleneck for Content Access.- Springer Physica-Verlag HD 2009, lk 151. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.ivir.nl/publications/vaneijk/telecommunication_markets.pdf (vaadatud: 17.04.2014)

⁷⁷ O. Kask, U. Lõhmus. PõhisK § 31, p 5.- Ü. Madise jt

⁷⁸ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse.- Tallinn, Juura 2004, lk 470

erivorm. Nii on ka interneti otsingumootoriteenuse osutaja tegevuse puhul, kuna interneti otsingumootoriteenuse tegevuse sisuks on levitada informatsiooni, seda nii loomulike tulemuste kuvamise puhul kui ka märksõnareklaami puhul.

Interneti otsingumootoriteenuse osutaja puhul on ettevõtlusvabaduse põhimõtte relevantne eelkõige märksõnareklaami pakkumise korral, kuna märksõnareklaam on otsingumootoriteenuse osutajale peamiseks sissetulekuks. Samas selgitab töö autor ptk-s 2.1, et märksõnareklaam ja loomulike tulemuste kuvamise teenus on üksteisega lähedalt seotud. Sel juhul on ettevõtlusvabaduse põhimõtte järgimine oluline mõlema teenuse puhul. Ettevõtlusvabadust piiramise eesmärgiks võib olla teiste isikute õiguste ja vabaduste austamine.⁷⁹

1.3 Otsingumootoriteenuse osutaja isikuandmete töötlejana

Käesolevas peatükis on küsimuse all, kuidas on otsingumootoriteenuse osutaja õiguslikult IKS tähenduses õiguslikult kvalifitseeritav. Kui tegu oleks isikuandmete töötlejaga IKS § 7 lg 1 tähenduses ja vastutava töötlejaga direktiivi 95/46/EÜ art 2 lg 1 p d) tähenduses, kohalduks otsingumootoriteenuse osutajale IKS ja direktiivi 95/46/EÜ regulatsioon, mis puudutab nõudeid isikuandmete töötlemisele ja vastutust regulatsiooni rikkumise eest. Andmete vastutava töötleja mõiste ja selle seos andmete volitatud töötleja mõistega mängivad olulist rolli direktiivi 95/46/EÜ kohaldamisel, kuna need määravad kindlaks, kes vastutab andmekaitse-eeskirjade järgimise eest ning kuidas andmesubjektid saavad oma õigusi praktikas kasutada. Andmete vastutava töötleja mõiste on oluline ka kohaldatava siseriikliku õiguse kindlaksmääramise ning andmekaitseasutustele määratud järelevalveülesannete tõhusa teostamise seisukohast. Seega on vastutava töötleja mõiste esimene ja peamine roll määrata kindlaks, kes vastutab andmekaitse-eeskirjade järgimise eest ning kuidas andmesubjektid saavad kasutada praktikas oma õigusi.⁸⁰

⁷⁹ T. Annus, lk 360

⁸⁰ Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel moodustatud andmekaitse töörühm. Arvamus 1/2010 mõistete „vastutav töötleja” ja „volitatud töötleja” kohta. WP 169, 16. veebruar 2010, lk 1. (edaspidi: andmekaitse töörühma arvamus 1/2010) - Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_et.pdf (vaadatud: 12.04.2014)

Kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja näol oleks tegu isikuandmete töötlejaga, kohalduksid talle mitmed seadusest tulenevad vastutuse alused. Nimelt kohalduvad isikuandmete töötleja suhtes IKS § 6 lg-s 1 sätestatud isikuandmete töötlemise põhimõtted. Kui isikuandmete töötleja neid põhimõtteid rikub, vastutab ta isikuandmete töötlemise eest. IKS § 10 lg 1 alusel on isikuandmete töötlemine on lubatud üksnes andmesubjekti nõusolekul, kui seadus ei sätesta teisiti. IKS § 13 lg 1 sätestab, millal on vaja pärija, abikaasa, alaneja või üleneja sugulase, õe või venna kirjalikku nõusolekut andmesubjekti surma puhul. IKS § 15 lg 1 kirjeldab juhud, mil andmesubjekti on vaja isikuandmete töötlemisest teavitada. Kohalduks IKS § 11 lg 4, mille alusel on andmesubjektil õigus nõuda avalikustatud isikuandmete töötlejalt isikuandmete töötlemise lõpetamist. Samuti on IKS ptk-s 3 sätestatud mitmeid andmesubjekti õiguseid ja nendele vastavaid töötleja kohustusi isikuandmete töötlemise suhtes. IKS ptk-s 4 on aga isikuandmete töötlemise nõuded ja isikuandmete turvameetmed isikuandmete töötlejale. Erinõuded on IKS ptk-s 5 veel delikaatsete isikuandmete töötlemise jaoks. Samuti kohalduks automaatselt järelevalvet reguleerivad sätted IKS ptk-s 6 ja sanktsioonid regulatsiooni rikkumise eest IKS ptk-s 7.

Et saavutada keeruline ülesanne, mis kujutab endast nii Euroopa Liidu majandushuvide kaitset andmete ja info vaba leviku näol ja teiselt privaatsusõiguse kaitset, kohaldab direktiiv 95/46/EÜ liikmesriikide suhtes märkimisväärse isikuandmete kaitse õiguse ja regulatsiooni ühtlustumise. Euroopa Liidu isikuandmete kaitse režiim toob endaga kaasa ka selle, et vastutav töötleja, kes võib olla füüsiline või juriidiline isik, kes on asutatud liikmesriigis, on isikuandmete töötlemise eest vastutajana võtmeisikuks. Vastutav töötleja vastutab selle eest, et igasugune isikuandmete töötlemine, mis viiakse läbi tema poolt või tema volitusel, on kooskõlas direktiivi 95/46/EÜ põhiprintsiipidega, sealhulgas ka sellega, et töötlemine peab olema õiglane ja õiguspärane. Delikaatsete isikuandmete puhul peab töötlemine lisaks põhinõuetele vastama ka neile kohalduvatele lisanõuetele, kaasa arvatud andmesubjekti väljendatud nõusolekut, kui erandid ei kohaldu.⁸¹

IKS § 4 lg 1 alusel on isikuandmed mis tahes andmed tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku kohta, sõltumata sellest, millisel kujul või millises vormis need andmed on. Seega on isikuandmete mõiste lai. Nii direktiivi 95/46/EÜ preambuli p 14 kui IKS § 4 lg 1 alusel kohalduvad need õigusaktid ka piltide töötlemisele, mis on otsingumootoriteenuse osutaja puhul asjakohane, kuna otsingumootor annab otsingule vastuseks ka pilte. Samas peab direktiivi 95/46/EÜ preambuli p 15 alusel selline töötlemine olema automatiseeritud või kui

⁸¹ P. Keller, lk 338

töödeldavad andmed sisalduvad üksikisikutega seotud teatavate kriteeriumite põhjal korrastatud kataloogis või kui nad hiljem kantakse sellisesse kataloogi, et võimaldada lihtsat juurdepääsu kõnealustele isikuandmetele.

Seadusandja poolt on lai tähendus osundatud ka isikuandmete töötlemisele. Nimelt on IKS § 5 lg 1 alusel isikuandmete töötlemine iga isikuandmetega tehtav toiming. Sellele on IKS § 5 lg-s 1 lisatud selliste toimingute näidisloetelu. Õigusmõistena on siinkohal oluline ka andmesubjekt- tegu on IKS § 8 lg 1 alusel isikuga, kelle isikuandmeid töödeldakse. IKS regulatsiooni laienemiseks ei ole oluline, kas andmesubjekt on tuvastatav otse või kaudselt, üldiste tunnuste või omaduste põhjal või andmete kasutamise kontekstist tulenevalt.⁸² IKS § 7 lg 1 alusel on isikuandmete töötleja füüsiline või juriidiline isik, välismaa äriühingu filiaal või riigi- või kohaliku omavalitsuse asutus, kes töötleb või kelle ülesandel töödeldakse isikuandmeid. Seega peab interneti otsingumootoriteenuse osutaja olema esiteks juriidiline isik või välismaa äriühingu filiaal.

Tähelepanuväärne on ka veel see, et IKS § 7 lg 1 ei räägi eraldi vastutavast töötlejast ja volitatud töötlejast, nagu seda tehakse direktiivi 95/46 art 2 lg 1 p-des d) ja e). Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on sellest võrreldes varem kehtinud regulatsiooniga loobutud ning üldjuhul on kõik isikuandmete töötlejad vastutavad töötlejad.⁸³ Teine tähelepanuväärne muudatus võrreldes varasema regulatsiooniga on see, et nüüd on andmesubjektil ka avalikustatud andmete suhtes üldjuhul nõuete esitamise õigus, eelkõige õigus nõuda oma isikuandmete parandamist ja andmete avalikustamise lõpetamist, samuti tekitatud kahju hüvitamist.⁸⁴

IKS § 7 lg 1 annab isikuandmete töötleja kriteeriumiks isikuandmete töötlemise. Isikuandmete töötleja olemust täpsustab IKS § 7 lg 2, mis määrab isikuandmete töötlejaks olemise tingimused. Selle sätte alusel määrab isikuandmete töötleja kindlaks: 1) isikuandmete töötlemise eesmärgid; 2) töödeldavate isikuandmete koosseisu; 3) isikuandmete töötlemise korra ja viisi; 4) isikuandmete kolmandatele isikutele edastamise lubamise. Võrreldes Hispaania isikuandmete kaitse seaduse⁸⁵ art 3 lg 1 p-ga d) on antud säte detailsem, sest

⁸² Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskiri (1026 SE I), lk 4. (edaspidi: IKS eelnõu seletuskiri)- Elektrooniliselt kättesaadav: [https://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/IKS%20SELETUSKIRI%20\(1\).rtf](https://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/IKS%20SELETUSKIRI%20(1).rtf) (vaadatud: 25.04.2014)

⁸³ IKS eelnõu seletuskiri, lk 8

⁸⁴ IKS eelnõu seletuskiri, lk 8

⁸⁵ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. Elektrooniliselt kättesaadav: <https://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf> (vaadatud: 20.04.2014)

Hispaania isikuandmete kaitse seaduse art 3 lg 1 p d) alusel on isikuandmete vastutavaks töötlejaks olemise tingimuseks see, et isik määraks kindlaks isikuandmete töötlemise eesmärgi ning töödeldavate isikuandmete sisu ja viisi. Hoolimata sellest on Hispaania isikuandmete kaitse seaduse alusel vastutavaks töötlejaks kvalifitseerumise tingimused sarnased Eesti isikuandmete kaitse seaduse tingimustega.

Direktiivi 95/46/EÜ art 2 lg 1 p d) sätestab, et vastutav töötleja on füüsiline või juriidiline isik, riigiasutus, esindused või mõni muu organ, kes määrab üksi või koos teistega kindlaks isikuandmete töötlemise eesmärgid ja vahendid. Kui töötlemise eesmärgid ja vahendid on kindlaks määratud siseriiklike või ühenduse õigusnormidega, võib vastutava töötleja või tema ametissemääramise sätestada siseriiklikus või ühenduse õiguses. Euroopa Kohus on asjas *Lindqvist* leidnud, et toimingut, mis seisneb isikuandmete panemises veebilehele, tuleb pidada isikuandmete töötlemiseks.⁸⁶ Tegu oli olukorraga, kus eraisik koostas kodus oma personaalarvuti abiga veebilehe, kus ta ilma teiste isikute nõusolekuta nende isikuandmeid avaldas. Seega on allikveebilehe avaldaja direktiivi 95/46/EÜ art 2 lg 1 p d) tähenduses kindlasti vastutav töötleja.

Kuidas on lugu aga interneti otsingumootoriteenuse osutajaga olukorras, kus otsingumootori teenust kasutav isik otsingu kaudu pärast märksõna sisestamist otsinguribale saadava tulemuse abil sellisele allikveebilehele suunatakse? Direktiivi 95/46/EÜ läbirääkimise ja vastuvõtmise ajal 1995. aastal anti sellele lai esemeline kohaldamisala. Seda tehti eesmärgiga jõuda järele tehnoloogia arengule seoses vastutavate töötlejate andmetöötlusega, mis oli detsentraliseeritum kui tavapärastel tsentraliseeritud andmepankadel põhinevad andmehoiusüsteemid ning hõlmas ka uut liiki isikuandmeid, nagu pildid, ja töötlusviise, nagu täistekstotsingud.⁸⁷ Direktiiv 95/46/EÜ võeti vastu väheste interneti ja digitaalkeskkonna olemasoluga arvestamise pinnalt. Interneti otsingumootoriteenuse osutajate ja nende kasutajate arv on hiljem plahvatuslikult kasvanud.⁸⁸ Hoolimata sellest on direktiivi sätted digitaalmaailma suhtes üldiselt kohalduvad. Probleem seisneb aga selles, et selline kohaldumine ei vii alati mõistlike tulemusteni.⁸⁹

⁸⁶ EKo C-101/01, p 25

⁸⁷ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 26

⁸⁸ D. Sullivan, Search Engine Sizes. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://searchenginewatch.com/article/2068075/Search-Engine-Sizes> (vaadatud: 16.04.2014)

⁸⁹ L. A. Bygrave, T. Michaelsen. *Governors of Internet.* - L. A. Bygrave, J. Bing (koost) *Internet Governance: Infrastructure and Institutions.* - Oxford University Press, 2009. lk 121 Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.oxfordscholarship.com.ezproxy.utlib.ee/view/10.1093/acprof:oso/9780199561131.001.0001/acprof-9780199561131-chapter-4?rskey=oiO7oe&result=3> (vaadatud: 22.03.2014)

Kohtujurist N. Jääskinen toob kohtuasjas C-131/12 välja asjaolud, mis on olulised otsingumootoriteenuse osutaja kvalifitseerimisel andmekaitseõiguses. Ta väidab, et interneti otsingumootor oma põhikujul põhimõtteliselt ei loo uut iseseisvat sisu. See ainult viitab, kus võib olla juba olemasolev, kolmandate isikute poolt internetis kättesaadavaks tehtud sisu, andes hüperlingi otsisõnu sisaldavale veebisaidile. Interneti otsingumootori kuvatavad otsingutulemused ei põhine kogu veebi ühe hetkega läbiotsimisel, vaid need on kogutud kokku sisust, mida interneti otsingumootor on varem töödelnud. See tähendab, et interneti otsingumootor on olemasolevate veebisaitide sisust väljavõtu teinud ning seda sisu oma vahenditega kopeerinud, analüüsinud ja indekseerinud. Interneti otsingumootorid pakuvad algsele veebisaidile viitava lingi juures sageli lisasisu. Selleks võivad olla väljavõtted tekstist, audiovisuaalne sisu või isegi allikveebilehe pilt. Selle eelvaateinfo saab vähemalt osaliselt välja võtta interneti otsingumootoriteenuse osutaja vahenditest, mitte aga kohe algselt veebisaidilt. See tähendab, et niiviisi kuvatav info on tegelikult teenuseosutaja valduses.⁹⁰ Direktiivi art 2 lg 1 p b) alusel on isikuandmete töötlemine iga isikuandmetega tehtav toiming või toimingute kogum, olenemata sellest, kas see on automatiseeritud või mitte. Eelnevast võib järeldada, et isikuandmete töötlemisega interneti otsingumootor direktiivi 95/46/EÜ art 2 lg 1 p b) tähenduses ja IKS § 5 lg 1 tähenduses ka tegeleb. Ka tasulise märksõnareklaami puhul on Google näitel tegu andmete töötlemisega- Euroopa Kohus on liidetud kohtuasjades C-236/08, C-237/08 ja C-238-08 p-s 115 leidnud, et Google töötleb enda poolt välja töötatud tarkvara abil reklaamijate sisestatud andmeid ja selle tulemuseks on reklaamsõnumite kuvamine Google'i seatud tingimustel.⁹¹ Tegu on automatiseeritud töötlemisega direktiivi 95/46/EÜ art 3 lg 1 tähenduses.

Direktiivi 95/46/ EÜ art 29 alusel moodustatud andmekaitse töörühma arvamuse 1/2010 alusel koosneb vastutava töötleja määratlus kolmest põhikomponendist, mis on järgmised: 1) „füüsiline või juriidiline isik, riigiasutus, esindused või mõni muu organ”; 2) „üks või koos teistega”; 3) „määrab /---/ kindlaks isikuandmete töötlemise eesmärgid ja vahendid”.⁹² Käesoleva töö autor on seisukohal, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja puhul ei ole probleemne esimene komponent- enamasti on otsingumootoriteenuse osutajate puhul tegu juriidiliste isikutega. Täidetud on ka teine komponent. Käesoleva töö autor märgib siinkohal aga seda, et selle komponendi puhul tuleb vaadelda konkreetset töötlemistoimingut. Siit on

⁹⁰ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 33-35

⁹¹ EKo 23.03.2010. C-236/08-C-238/08. *Google France ja Google*, p 115

⁹² Andmekaitse töörühma arvamus 1/2010, lk 7

võimalik järeldada, et kuivõrd allikveebilehe avaldaja ja otsingumootoriteenuse osutaja töötlemistoimingud ei kattu, siis ei ole võimalik nende kaasvastutus.

Kolmanda komponendi puhul on selge, et interneti otsingumootor määrab kindlaks töötlemismeetodid. Nagu ka eespool märgitud on, siis otsingumootoriteenuse osutaja töötlemismeetodid on andmete kuvamine, vahemällu salvestamine, kopeerimine ja indekseerimine. Töötlemise eesmärgi kindlaksmääramine tähendab kvalifitseerumist vastutavaks töötlejaks, vahendite kindlaksmääramise saab vastutav töötleja see-eest vähemalt tehniliste ja korralduslike küsimuste osas edasi delegeerida.⁹³ Vastutava töötleja mõiste on aga funktsionaalne, mis tähendab, et selle eesmärk on määrata vastutus faktilise mõju järgi, ning põhineb seega pigem faktiliste kui formaalsete asjaolude analüüsil.⁹⁴ Samas peab vastutav töötleja kindlaks määrama, milliseid andmeid ettenähtud eesmärgil töödeldakse.⁹⁵ Kuigi otsingumootorid ei indekseeri iga väljavõtet ega kõiki andmeid, mis internetis saadaval on ja jätavad mõned allikveebilehed täielikult või osaliselt andmete töötlemise protsessist välja⁹⁶, on interneti otsingumootoriteenuse osutaja töötlemise objektiks juhuslikult, valimatult ja pisteliselt isikuandmeid sisaldavad failid ja allikveebilehtede „kammimises”, analüüsimises ja indekseerimises seisneva töötuse käigus ei ilmne isikuandmeid mingil erilisel viisil.⁹⁷

Käesoleva töö autori seisukoht ühtib siinkohal kohtujurist N. Jääskineni arvamusega Euroopa Kohtu asjas C-131/12, kes leiab, et vastutav töötleja peab olema teadlik endast isikuandmeid kujutava määratletud liiki info olemasolust. Vastutav töötleja töötleb neid andmeid mingi kavatsusega, mis on seotud nende andmete kui isikuandmete töötlemisega ning direktiivi 95/46/EÜ artiklid 6, 7 ja 8 põhinevad eeldusel, et vastutav töötleja teab, mida ta asjassepuutuvate isikuandmetega teeb, ehk on teadlik, missuguseid isikuandmeid ta töötleb ja miks. Teisisõnu, töödeldavates andmetes peab ta nägema teatavas semantiliselt asjakohases mõttes isikuandmeid, st „teavet tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku kohta”, mitte pelgalt arvutikoodi.⁹⁸ Kui otsingumootoriteenuse osutaja pole teadlik, milliseid andmeid ta töötleb ja kas tegu on üldse isikuandmetega, ei saa olla juttu isikuandmete töötlemise eesmärkide kindlaks määramisest. Pole võimalik määrata andmete töötlemise suhtes eesmärki, kui

⁹³ Andmekaitse töörühma arvamus 1/2010, lk 15

⁹⁴ Andmekaitse töörühma arvamus 1/2010, lk 1

⁹⁵ Andmekaitse töörühma arvamus 1/2010, lk 14

⁹⁶ E. Goldman. Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism.- Yale Journal of Law and Technology. Spring 2006, Lk 190.- Elektrooniliselt kättesaadav: [http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/yjolt8&div=7&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults&terms=\(search%20engine%20privacy\)&type=matchall#190](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/yjolt8&div=7&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults&terms=(search%20engine%20privacy)&type=matchall#190) (vaadatud: 24.03.2014)

⁹⁷ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 81, 84

⁹⁸ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 82-83

andmete endi olemasolu ei ole teadagi. Ka õiguskirjanduses on leitud, et selline lahendus oleks mõistlik, tasakaalustatud ja pragmaatiline.⁹⁹

Samas on direktiivi 95/46 art 29 alusel loodud töörühm leidnud arvamuses 1/2008, et vahemälu funktsiooni kasutamine on viis, kuidas otsinguteenuse osutaja võib väljuda pelgalt vahendaja rollist. Nimelt sisu vahemälu säilitamise periood peaks piirduma ajaga, mis on vajalik, et lahendada veebisaidi enda ajutise ligipääsmatuse probleem. Indekseeritud veebisaitidel sisalduvate isikuandmete kirjeldatud tehnilise kättesaadavuse vajadusest pikemat puhverdamisperioodi tuleb käsitada sõltumatu taasavaldamisena. Olukordades, kus algset versiooni muudetakse näiteks ebaõigete isikuandmete eemaldamiseks, peab vahemälu vastutav töötleja täitma kohe puhverdatud koopia uuendamise taotlused või blokeerima ajutiselt puhverdatud koopia, kuni otsingumootor uuesti veebisaiti külastab. Selliste puhverdamisfunktsioonide pakkuja vastutab andmekaitseõiguse normide täitmise eest kui vahemälu salvestatud versioonides sisalduvate isikuandmete vastutav töötleja.¹⁰⁰ Kui otsinguteenuse osutajad pakuvad vahemälu, milles isikuandmed on kauem kättesaadavad kui algversioon, peavad nad austama andmesubjektide õigust lasta ülemäärased ja ebaõiged andmed kõnealusest vahemälust kustutada.¹⁰¹ Vastasel juhul on tegu vastutava töötlejaga.

Otsingumootori formaalne, õiguslik ja praktiline kontroll asjaomaste isikuandmete üle piirdub tavaliselt võimalusega eemaldada andmed oma serveritest. Isikuandmete oma indeksist ja otsingutulemustest eemaldamise üle on otsinguteenuse osutajatel piisav kontroll ja neid saab käsitada vastutavate töötlejatena. Otsingumootoriteenuse osutajad on kohustatud pidama kinni veebisaitide toimetajate väljendatud loobumissoovidest. Loobumissoovi võib väljendada enne esimest „roomamist“ veebisaidis või siis, kui seda on juba tehtud, viimasel juhul tuleks otsingumootoris teha vastavad muudatused niipea kui võimalik.¹⁰² Kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja loobumissoovi eirab, ei ole tegu enam vahendajaga ning otsingumootoriteenuse osutaja on sel juhul vastutav töötleja.

Ka kohtujurist N. Jääskinen on kohtuasjas C-131/12 seisukohal, et otsusega mitte pidada kinni veebilehte puudutavatest välistuskoodidest kaasneb direktiivi 95/46/EÜ tähenduses kontroll

⁹⁹ D. McGoldrick. Developments in the Right to be Forgotten.- Human Rights Law Review 13:4. Oxford University Press 2013, lk 768. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://hrlr.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/13/4/761.full.pdf+html> (vaadatud: 14.04.2014)

¹⁰⁰ Andmekaitse töörühma arvamus 1/2008, lk 15

¹⁰¹ Andmekaitse töörühma arvamus 1/2008, lk 26

¹⁰² Andmekaitse töörühma arvamus 1/2008, lk 14

selliste isikuandmete suhtes. Sama kehtib olukordades, kus interneti otsingumootoriteenuse osutaja ei ajakohasta oma vahemälus veebilehte, kuigi on veebisaidilt sellise palve saanud.¹⁰³

Seega ei ole käesoleva töö autori arvates interneti otsingumootoriteenuse osutaja olukorras, kus otsingumootor annab otsingule vastuseks tulemused, mis suunavad kasutaja kolmandate isikute allikveebilehetele, enamjaolt kvalifitseeritav isikuandmete töötlejana IKS § 7 lg 1 tähenduses ja vastutava töötlejana direktiivi 95/46/EÜ art 2 lg 1 p d) tähenduses. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja on aga töötleja IKS § 7 lg 1 tähenduses ja vastutav töötleja direktiivi 95/46/EÜ art 2 lg 1 p d) tähenduses sellises olukorras, kui ta ei ajakohasta vahemälu salvestatud teavet algse veebilehe teabega, olles sellise palve saanud ning siis, kui ta ei pea kinni allikveebilehe omaniku soovist mitte kuvada allikveebilehe andmeid otsingu tulemusena.

1.4. Isikuandmete kaitse seaduse kohaldamine otsingumootoriteenuse pakkujale

1.4.1 Isikuandmete kaitse seaduse kohaldamise põhiprobleemid

Järgnev küsimus hõlmab direktiivi isikuandmete kaitse seaduse kohaldamise tingimusi. Küsimus on uurimisprobleemi silmas pidades oluline, kuivõrd selleks, et Eesti siseriikliku õiguse alusel vastutada, peab kohalduma Eesti õigus.

IKS § 2 lg 1 p 1 alusel ei kohaldu isikuandmete kaitse seadus juhul, kui töötleb füüsiline isik isiklikul otstarbel. Kuna interneti otsingumootoriteenuse pakkuja näol ei ole tegu füüsilise isikuga, siis ei peatu töö autor sellel tingimusel pikemalt.

Hoopis enam probleeme tekitav küsimus on aga seotud isikuandmete kaitse seaduse territoriaalse kohaldamise küsimusega. Et mõista isikuandmete kaitse seaduse territoriaalse kohaldamise põhimõtteid, on vajalik lähtuda direktiivi 95/46/EÜ vastavatest põhimõtetest, sest isikuandmete kaitse seadus on võetud vastu selle direktiivi harmoneerimiseks siseriikliku õigusega.

¹⁰³ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 93

Erialakirjanduses on märgitud, et ühest küljest on direktiivi 95/46/EÜ eesmärk kohaldatava õiguse raames kindlustada, et võimalikult suur osa töödeldavatesse isikuandmetesse puutuvat, millel on side Euroopaga, oleks direktiivi reguleerimisalas, sõltumata vastutava töötleja asukohast ning teiselt on direktiiv 95/46/EÜ osaks ka üldisest poliitikast, mis julgustab kolmandate riikide valitsusi ja ettevõtteid võtma vastu Euroopa isikuandmete kaitse põhimõtteid. Nimelt on ühendatud režiimi näol, mis opereerib ühiste printsiipide alusel, olemas selged kaubanduseelised, vähendades piiriüleseid barjääre meediateenustes ja tehes ärikeskkonna ettearvatavamaks.¹⁰⁴

Ka direktiivi 95/46/EÜ preambuli p 20 sätestab, et asjaolu, et andmeid töötleb kolmandas riigis registreeritud isik, ei tohi takistada üksikisikute kaitsmist käesoleva direktiivi kohaselt ja sellisel juhul peaks töötlemist reguleerima selle liikmesriigi õigus, kus asuvad kasutatavad vahendid, ning tagada tuleks see, et käesolevas direktiivis sätestatud õigusi ja kohustusi tegelikult järgitakse. Direktiivi 95/46/EÜ alusel moodustatud töörühm konstateerib oma arvamuses 8/2010, et direktiivi 95/46/EÜ reguleerimisala on lai ning õiguslik mõju ulatub väljapoole Euroopa majanduspiirkonda: direktiivi ja selle siseriiklike rakendusseadusi kohaldatakse väljaspool Euroopa majanduspiirkonda toimuva isikuandmete töötlemise suhtes, kui töötlemine toimub Euroopa majanduspiirkonna territooriumil asutatud vastutava töötleja tegevuse raames ning väljaspool Euroopa majanduspiirkonna territooriumi asutatud vastutavate töötlejate suhtes, kui seadmed asuvad EMP territooriumil. Sellest tulenevalt saab direktiivi kohaldada rahvusvahelise mõõtmega teenustele nagu otsingumootorid, sotsiaalvõrgustikud ja pilvandmetöötlus.¹⁰⁵ Lisaks on töörühm välja toonud, et isikuandmete kaitse valdkonnas on eriti oluline eristada kohaldatava õiguse mõistet ja jurisdiktsiooni mõistet. Kohalduva õiguse mõistest sõltub teatud küsimuse suhtes kohaldatav õiguslik režiim ja jurisdiktsiooni mõiste hõlmab siseriikliku kohtu pädevust teha kohtuasjas otsus ja tagada selle täitmine, samuti hõlmab see järelevalveasutuste tegevust. Teatava andmetöötlamise juhtumi suhtes kohaldatav õigus ja jurisdiktsioon ei tarvitse kattuda.¹⁰⁶ Samas jurisdiktsiooni

¹⁰⁴ P. Keller, lk 342

¹⁰⁵ Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse töörühm. Arvamus 8/2010 kohaldatava õiguse kohta. WP 169, 16. detsember 2010, lk 8 (edaspidi: Andmekaitse töörühma arvamus 8/2010). Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_et.pdf (vaadatud: 28.03.2014).

¹⁰⁶ Andmekaitse töörühma arvamus 8/2010, lk 9

ja kohaldatava õiguse mõisted on lähedalt seotud ning nende vaheline vahetegemine, kui see üldse kunagi võimalik on olnud, on saanud ebamääraseks.¹⁰⁷

IKS § 2 lg 1 p 2 sätestab, et IKS-i ei kohaldata, kui isikuandmeid üksnes edastatakse läbi Eesti territooriumi, ilma et neid andmeid Eestis muul viisil töödeldaks. Samuti tuleneb seaduse kohaldamise lisapiirang IKS § 7 lg-st 1, millest järeldub, et isikuandmete töötleja peab olema vähemalt välismaa äriühingu filiaal. Siit tuleneb aga, et töötleja ei pea olema juriidiline isik, kuna äriseadustiku¹⁰⁸ (edaspidi: ÄS) § 384 lg 2 ls 1 alusel ei ole filiaal juriidiline isik. IKS § 2 lg 1 p 2 tähenduses isikuandmete edastamise kohta läbi Eesti territooriumi kohta on IKS eelnõu seletuskirjas märgitud seda, et sellistel töötlemisjuhtudel, mida võiks nimetada ka andmete transiidiks Eestis asuvaid seadmeid ja vahendeid, nt võrguserverit kasutades, ei ole Eestis isikuandmete kaitse seisukohalt tähtsust. Oluline on hoopis, et selliste andmete töötlemine vastaks lähte- ja sihtriigi andmekaitseõuetele.¹⁰⁹ Sätte juures on oluline just asjaolu, et selle kohaldamise jaoks peavad andmed minema transiidina läbi Eesti, siin neid ei töödelda.

Õiguskirjanduses on väidetud, et kuivõrd otsingumootorid kehtestavad teatud privaatsus- ja andmekaitsereeglid, siis tegelikkuses asuvad nende serverid Euroopa andmekaitse seadusandluse mõjualast väljaspool ning seega on sunnimehhanismide kasutamine nende suhtes teoreetilise võimalusega.¹¹⁰ Autor ei nõustu siinkohal sellega, et selliste otsingumootorite puhul sanktsioonide kasutamine on vaid teoreetilise võimalusega.

Järgnevalt analüüsibki töö autor, millised on juhud, millal kohaldub direktiiv 95/46/EÜ, ehk millistel juhtudel kohaldab liikmesriik isikuandmete töötlemise suhtes siseriiklikke isikuandmete kaitse alaseid õigusnorme, seega millal kohaldub isikuandmete kaitse seadus. Direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p a) alusel kohaldatakse direktiivi 95/46/EÜ alusel vastu võetud liikmesriigi siseriiklikke õigusnorme, kui töötlemine toimub liikmesriigi territooriumil paikneva vastutava töötleja asutuse tegevuse raames. Kui sama vastutav töötleja on registreeritud mitme liikmesriigi territooriumil, peab ta võtma vajalikke meetmeid tagamaks, et kõik kõnealused asutused järgivad kohaldatavates siseriiklikes õigusnormides sätestatud kohustusi. Art 4 lg 1 p b) alusel kohaldatakse direktiivi 95/46/EÜ alusel vastu võetud

¹⁰⁷ C. Kuner. Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1).- International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 2. Oxford University Press 2010, lk 179 Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/2/176.full.pdf+html> (vaadatud: 18.04.2014)

¹⁰⁸ Äriseadustik¹.- RT I 1995, 26, 355... RT I, 21.03.2014, 21

¹⁰⁹ IKS eelnõu seletuskiri, lk 3

¹¹⁰ M. Männiko, lk 125

liikmesriigi siseriiklikke õigusnorme ka siis, kui vastutav töötleja ei ole registreeritud mitte liikmesriigi territooriumil, vaid kohas, kus asjaomase liikmesriigi õigusnorme kohaldatakse rahvusvahelise avaliku õiguse kohaselt. Art 4 lg 1 p c) alusel kohaldatakse direktiivi 95/46/EÜ alusel vastu võetud liikmesriigi siseriiklikke õigusnorme ka siis, kui vastutav töötleja ei ole registreeritud ühenduse territooriumil, kuid kasutab isikuandmete automatiseeritud või automatiseerimata töötlemiseks vahendeid, mis paiknevad kõnealuse liikmesriigi territooriumil, välja arvatud juhul, kui selliseid vahendeid kasutatakse ainult andmete edastamiseks ühenduse territooriumi kaudu. Direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 2 alusel 2 peab direktiivi art 4 lg 1 p-s c) osutatud asjaoludel vastutav töötleja määrama ametisse kõnealuse liikmesriigi territooriumil asuva esindaja, kuid see ei piira õiguslikke meetmeid, mida võidakse võtta vastutava töötleja enda suhtes. Siinkohal on asjakohane märkida ka seda, et isik, kelle andmeid töödeldakse, ei pea direktiivi 95/46/EÜ kohaldamiseks olema Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik ega resident ega ka füüsiliselt Euroopa Liidu liikmesriigis kohal olema, sest põhiõiguste kaitse, mille jaoks direktiiv harmoneerib liikmesriikide õigust, kohaldub kõikidele isikutele sõltumata nende kodakondsusest.¹¹¹

Hispaania Andmekaitseamet leidis oma otsuses nr R/02283/2010, et direktiivi 95/46/EÜ art-d 4 lg 1 p a) ja 4 lg 1 p c) kohalduvad Interneti otsingumootori teenuse osutajatele isikuandmete töötlemise korral paljudel juhtudel, isegi, kui nende peakontor asub väljapool Euroopa Liitu.¹¹² Kuna Google Spain, Google filiaal asus antud juhul Hispaanias, leidis Hispaania Andmekaitseamet samas asjas, et Google Spain'ile on kohalduv Hispaania õigus ja Google Spain on Hispaania õiguse alusel isikuandmete töötlemise eest vastutav.¹¹³

¹¹¹ Direktiivi 95/46/EÜ artikli 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse töörühm. Töödokument Euroopa Liidu andmekaitseõiguse rahvusvahelise kohaldamise kohta isikuandmete suhtes, mida töödeldakse kolmandate riikide kodulehtede poolt. WP 56. 30. mai 2002. lk 7. (edaspidi: Andmekaitse töörühma töödokument). Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf (vaadatud: 15.04.2014)

¹¹² La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), 30.07.2010, TD/00650/2010, lk 11. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/tutela_derechos/tutela_derechos_2010/common/pdfs/TD-00650-2010_Resolucion-de-fecha-30-07-2010_Art-ii-culo-16-LOPD_Recurrida.pdf (vaadatud: 22.04.2014)

¹¹³ AEPD 30.07.2010, TD/00754/2010

1.4.2 Isikuandmete töötleja asutuse paiknemine liikmesriigi territooriumil

Esiteks on art 4 lg 1 p a) kohaldamiseks vajalik see, et isikuandmete töötlemine toimuks liikmesriigi territooriumil paikneva vastutava töötleja asutuse tegevuse raames. Direktiivi 95/46/EÜ preambuli p 19 sätestab, et registreerimine liikmesriigi territooriumil eeldab tegelikku ja tulemuslikku tegutsemist ning stabiilset asukohta ja määravaks ei ole asutatud üksuse õiguslik vorm, tegemist võib olla lihtsalt filiaali või juriidilisest isikust tütarettevõtjaga. Kui üks vastutav töötleja on registreeritud mitme liikmesriigi territooriumil, eelkõige tütarettevõtjate kaudu, peab ta tagama, et kõik ettevõtjad täidavad oma tegevuse suhtes kohaldatavast siseriiklikust õigusest tulenevaid kohustusi, et vältida võimalikku siseriiklikest eeskirjadest kõrvalehoidmist. Euroopa Kohus on tõdenud, et asutus on stabiilne, kui tal on pidevalt olemas inimressurss ja tehnilised vahendid teatava teenuse osutamiseks.¹¹⁴ On leitud, et näiteks serverit ei saa pidada asutuseks direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p a) tähenduses.¹¹⁵ Samuti on leitud, et ettevõtte puhul, mis pakub teenuseid oma kodulehe kaudu, ei ole tema asutuse asukohaks koht, kus kodulehe tugitehnika asub ega ka koht, kus koduleht ligipääsetav on. Ka direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p 19 sätestab, et interneti võrgulehekülje kaudu teenuseid osutava äriühingu asukoht ei ole seal, kus asub võrgulehekülje toetav tehnika, või seal, kus on juurdepääs sellele võrguleheküljele, vaid see koht, kus äriühing teostab oma majandustegevust.

Direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p a) sätestab ka seda, et kui sama vastutav töötleja on registreeritud mitme liikmesriigi territooriumil, peab ta võtma vajalikke meetmeid, tagamaks, et kõik kõnealused asutused järgivad kohaldatavates siseriiklikes õigusnormides sätestatud kohustusi. Seega, kui vastutav töötleja valib oma asukohaks mitte ainult ühe, aga enam kui ühe asukoha, ei ole tal seda eelist, et talle kohaldub kogu Euroopa Liidu siseturu tingimustes vaid ühe liikmesriigi õigus. Euroopa Parlament ja nõukogu otsustasid sellise regulatsiooniga minna tagasi rahvusvahelise õiguse klassikalise sideme-faktorini, mis tähendab füüsilist sidet tegevuse ja kohalduva õiguse vahel.¹¹⁶ Antud säte on näide sellest, et otsustades kohalduvat õigust, peaks esmane kontroll seisnema selles, kas on olemas kontrollitav asutus, mis töötleb või kontrollib Liidu pinnal andmesubjekti isikuandmete töötlemist. Kui selline kontroll viib

¹¹⁴ EKo, 4. juuli 1985, 168/84, *Berkholz*, p 18

¹¹⁵ Andmekaitse töörühma arvamus 8/2010, lk 18

¹¹⁶ Andmekaitse töörühma töödokument, lk 6

konkreetses liikmesriigis, on viimase institutsioonidel antud isikuandmete suhtes jurisdiktsioon.¹¹⁷

Tingimusest „tegevuse raames“ järeldub, et kohaldatav õigus ei ole mitte selle liikmesriigi õigus, kus asub vastutava töötaja asutus, vaid selle liikmesriigi õigus, kus asub vastutava töötaja asutus, mis osaleb andmete töötlemises.¹¹⁸ Oluline on ka see, et töötlemine peab toimuma asutuse omaenda tegevuse raames. Näiteks kui äriühing A on asutatud Kreekas ja tal on tütarettevõtja B Portugalis ning äriühing A töötleb isikuandmeid, mille eesmärgid on määrab B, kohaldatakse nende töödeldavate isikuandmete suhtes Portugali õigus, hoolimata sellest, et tegu on A tütarettevõtjaga.¹¹⁹

Antud sätet tõlgendas interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes ka kohtujurist N. Jääskinen kohtuasjas C-131/12. Ta jõudis tulemusele, et isikuandmete töötlemine toimub liikmesriigi territooriumil paikneva vastutava töötaja „asutuse“ tegevuse raames direktiivi artikli 4 lõikes punkti a tähenduses, kui otsingumootoriteenust osutav ettevõtja asutab liikmesriigis otsingumootori reklaamipinna turustamise ja müügi eesmärgil filiaali või tütarettevõtja, mille tegevus on suunatud isikutele, kelle elu- või asukoht on selles riigis.¹²⁰ Käesoleva töö autor nõustub sellise käsitlusega, kuna sellised märksõnareklaami pakuvad tütarettevõtted on asutused direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p a) tähenduses. Lisaks võtab otsingumootoriteenuse osutaja otsingutulemuste kuvamisel arvesse nii konkreetse arvutikasutaja IP- aadressilt varem tehtud päringuid, uurides kasutaja veebikäitumise tunnusjooni tema toimingute kaudu¹²¹ kui ka otsingumootori tütarettevõtete riikidest tulenevat eripära.¹²²

Kui ülalpool nimetatud tingimused on täidetud, kohaldatakse sätte interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes. Hollandi Andmekaitseamet on interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes ka leidnud, et näiteks Google Netherlands on Google Inc. asutus ning kohaldatakse Hollandi

¹¹⁷ B. Maier. How Has the Law Attempted to Tackle the Borderless Nature of the Internet?.- International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 2, Oxford University Press 2010, lk 160. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/2/142.full.pdf+html> (vaadatud: 13.04.2014)

¹¹⁸ Andmekaitse töörühma aramus 8/2010, lk 12

¹¹⁹ L. A. Bygrave. Determining Applicable Law pursuant to European Data Protection Legislation, lk 7.- Computer Law & Security Report, 2000, vol 16. Elektrooniliselt kättesaadav: http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Applicable_law.pdf (vaadatud: 16.04.2014)

¹²⁰ EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 68

¹²¹ Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Aramus 2/2010 käitumispõhise internetireklaami kohta. WP 171, 22. juuni 2010, lk 4. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_et.pdf (vaadatud: 21.04.2014)

¹²² Töö autor sisestas otsinguribadele Google Deutschland ning Google France otsinguks „European Court of Justice“ ning mõlemal lehel kuvati erinevad tulemused

õigus.¹²³ Autor märgib siiski, et lisatingimuseks jääb see, et isikuandmete töötlemine peab toimuma sellise asutuse tegevuse raames.

1.4.3 Liikmesriigi õigusnormide kohaldamine rahvusvahelise avaliku õiguse kohaselt

Direktiivi 95/46/EÜ art-t 4 lg 1 p b), aga ka direktiivi 95/46 art-t 4 lg 1 p c) kohaldatakse selle nende sätete grammatilise tõlgenduse kohaselt juhul, kui vastutav töötleja ei ole registreeritud ühenduse territooriumil ehk ei kohaldu direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p a).

Asjaomase liikmesriigi õigusnorme võidakse rahvusvahelise avaliku õiguse kohaselt näiteks siis, kui rahvusvahelises avalikus õiguses või rahvusvahelistes lepingutes on kindlaks määratud saatkonna, konsulaadi, laeva ja lennuki suhtes kohaldatav õigus. Juhul, kui nimetatud kohas puudub asutus, määratakse kohaldatav isikuandmete kaitse seadus kindlaks vastavalt rahvusvahelisele õigusele.¹²⁴

Kuna mainitu ei ole relevantne interneti otsingumooriteenuse osutajate puhul, ei peatu käesoleva töö autor antud sätte juures pikemalt.

1.4.4 Vahendite kasutamine liikmesriigi territooriumil

Seda sätet on iseloomustatud kui kõige vastuolulisemat kohalduvat õigust reguleerivat sätet kogu andmekaitseõiguses.¹²⁵ Säte on laialt tõlgendatav ja kuna selle alusel on võimalik määrata, kas kohaldub Euroopa Liidu ning siseriiklik õigus, on see koldeks mitmetele vaidlusküsimustele. Antud sätte peamine eesmärk oli välistada olukord, kus isikuandmete vastutavad töötlejad saaksid vabastada ennast vastutusest üksnes sellega, et määravad oma asukohaks Euroopa Liidu välise riigi, aga samal ajal kasutavad tehnilisi vahendeid

¹²³ Dutch Data Protection Authority Investigation into the combining of personal data by Google.- Report of Definitive Findings. 11. november 2013, lk 2. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.dutchdpa.nl/downloads/overig/en_rap_2013-google-privacypolicy.pdf (vaadatud: 24.04.2014)

¹²⁴ Andmekaitse tööühma arvamus 8/2010, lk 17

¹²⁵ C. Kuner. Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 2).- International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 3. Oxford University Press 2010, lk 228. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/3/227.full.pdf+html> (vaadatud: 19.04.2014)

isikuandmete töötlemiseks Euroopa Liidu territooriumil viisil, mis tooks kaasa vastutuse juhul, kui nad oleksid asutatud Euroopa Liidu territooriumil. Teisisõnu on tegu kaitsva sättega, mille eesmärk on vältida andmete töötleja vastutuse välistamist vaid geograafilise ümberpaigutumise tõttu ja seega jätta andmesubjektid kaitseta.¹²⁶

Antud sätte juures on oluline märkida seda, et vastutav töötleja kasutaks isikuandmete automatiseeritud või automatiseerimata töötlemiseks vahendeid, mis paiknevad kõnealuse liikmesriigi territooriumil, välja arvatud juhul, kui selliseid vahendeid kasutatakse ainult andmete edastamiseks ühenduse territooriumi kaudu. Sätte osa, mis ütleb, et sätet ei kohaldata, kui „/--/ selliseid vahendeid kasutatakse ainult andmete edastamiseks ühenduse territooriumi kaudu“, on ette nähtud ka IKS § 2 lg 1 p-s 2, ehk selliste vahendite kasutamine peab olema vaid andmete edastamise raames läbi riigi territooriumi. Kuna tegemist on seadmete kriteeriumi erandiga, tuleks seda tõlgendada kitsalt.¹²⁷

Seda sätet kohaldatakse siis, kui ei ole võimalik kohaldada direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p a)-d ehk vastutav töötleja ei ole registreeritud ühenduse territooriumil. Asutuse olemasolu liikmesriigi territooriumil takistab selle sätte kohaldamist niivõrd, kuivõrd see asutus töötleb isikuandmeid sama tegevuse raames.¹²⁸ Sättes avaldub „objektiivne territoriaalsusprintsip“, mis tähendab olukorda, kus tegevus algatati piiriüleselt, kuid viidi lõpuni riigi territooriumil või konstitutiivne määrav tegevuse element leidis aset vahendite kasutamise näol konkreetse riigi territooriumil.¹²⁹

Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel asutatud töörühm selgitab, et mõiste „kasutamine“ eeldab, et on olemas kaks tegurit: vastutava töötleja teatav tegevus ja vastutava töötleja selge kavatsus töödelda isikuandmeid.¹³⁰ Samas on käesoleva töö autor seisukohal, et ka siin tuleb interneti otsingumootoriteenuse osutaja puhul arvesse võtta seda, et antud termin sätestati ajal, kui paljud tänapäeval kasutatavad tehnilised võimalused olid tollal alles arenemisjärgus. Samuti märgib töörühm, et termin „vahendid“ tähendab terminit „seadmed“ ning et vastavalt direktiivile võib tegemist olla automatiseeritud ja automatiseerimata vahenditega.¹³¹ Õiguskirjanduses on kritiseeritud selle termini laia tõlgendusala.¹³² Pole vajalik, et vastutaval töötlejal oleks vahendite suhtes täielik kontroll. Vajaminev realiseerimisaste on olemas, kui ta

¹²⁶ B. Maier, lk 160

¹²⁷ Andmekaitse tööühma arvamus 8/2010, lk 22

¹²⁸ Andmekaitse tööühma arvamus 8/2010, lk 19

¹²⁹ C. Kuner (viide 105), lk 188

¹³⁰ Andmekaitse tööühma arvamus 8/2010, lk 19

¹³¹ Andmekaitse tööühma arvamus 8/2010, lk 19

¹³² Lee A. Bygrave (viide 117), Lk 9

otsustab selle, kuidas vahendid töötavad ning teeb asjakohaseid otsuseid andmete sisu ja nende töötlemisprotseduuri kohta.¹³³

Direktiivi artikli 4 lõike 1 punkti c ja seega kogu ELi õigust, mis käsitleb isikuandmete kaitset, tuleb kolmandas riigis asuva teenuseosutaja suhtes kohaldada näiteks juhul, kui isikuandmeid kogutakse kasutajate arvutitest näiteks „küpsiste“ ja *Javascripti* ribareklaami kaudu.¹³⁴

Sealjuures tuleb direktiivi põhimõtteid kohaldada terve vastutava töötleja ja töötlemise kõikide etappide, sealhulgas kolmandas riigis toimuvate töötlemisetappide suhtes, sest eeldada tuleks, et kui seotus ELiga on tegelik, mitte väheoluline (näiteks liikmesriigis olevate seadmete tahtmatu, mitte tahtlik, kasutamine), kohaldatakse direktiivi terve vastutava töötleja ja töötlemise kõikide etappide suhtes.¹³⁵

1.5. „Õigus olla unustatud“

Viimaste aastate vältel on Euroopa Liidus palju kõlapinda pälvinud debatt seoses „õigusega olla unustatud“- seoses sellega, kas selline õigus peaks eksisteerima ja kui ulatuslik see olema peaks. Et piltlikustada, mida see õigus tähendab, toob käesoleva töö autor siinkohal näite. Oletagem, et isik X oli aastal 1995 isikule Y suure hulga raha võlgu. Kohus mõistis isikult X võla välja ning ajaleht kirjutas sellest artikli. Isik X on edaspidi olnud seadusekuulekas ja lepinguid austav kodanik ning paljudele eeskujuks. Nüüd, aastal 2014 tema nime Z otsingumootoris sisestades on kuvab esimene tulemus *online*- ajalehearhiivi artikli, kus on kirjeldatud aastal 1995 toimunut. X ei ole huvitatud, et esimeseks temaga seotud otsingumootori tulemuseks on just selline artikkel, sest ta ei taha, et teistele jääks temast kuvand kui isikust, kes ei täida lepinguga endale võetud kohustusi. Seega pöördub X interneti otsingumootoriteenuse osutaja poole palvega mitte kuvada sellist otsingutulemust. „Õigus olla unustatud“ käsitlebki interneti kontekstis sellist olukorda, mil isikul on õigus nõuda oma isikuandmete internetist kustutamist või sellele juurdepääsu tõkestamist, seda sõltumata sellest, kas andmed on avaldatud õiguspäraselt või õigusvastaselt. Käesoleva peatüki eesmärk

¹³³ Andmekaitse töörühma töödokument, lk 9

¹³⁴ Andmekaitse töörühma arvamus 8/2010, lk 20

¹³⁵ Andmekaitse töörühma arvamus arvamus 8/2010, lk 23

on analüüsida, kas Eesti siseriikliku regulatsiooni kohaselt võiks isikul selline õigus interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes olla.

Õiguskirjanduses on märgitud, et esimesed otsused seoses „õigusega olla unustatud“ internetis tegi Hispaania Andmekaitseamet, defineerides selle mõiste ja leides, et kodanikul, kes ei ole avaliku elu tegelane ning kui tegu pole päevakajalise uudistega, on õigus reageerida ja parandada olukorda, kui tema isikuandmed levivad internetis.¹³⁶ Negatiivne mõju isikuandmete avalikuks tegemisel on kordades suurem tulenevalt faktist, et otsingumootorid tagavad suurema informatsiooniulatuse.¹³⁷

Direktiivi 95/46/EÜ art 12 lg 1 p b) sätestab, et igal andmesubjektil on õigus nõuda vastutavalt töötlejalt võimalust vastavalt vajadusele parandada, kustutada või sulgeda need andmed, mille töötlemine ei vasta käesoleva direktiivi sätetele, eelkõige seetõttu, et andmed on ebatäielikud või ebaõiged. Kui isikuandmete töötlemine ei ole seaduse alusel lubatud, on andmesubjektil IKS § 21 lg 2 p 3 alusel isikuandmete töötlejalt õigus nõuda kogutud isikuandmete kustutamist või sulgemist. IKS § 24 lg 1 p 1 alusel on isikuandmete töötleja isikuandmete töötlemisel kohustatud eesmärkide saavutamiseks mittevajalikud isikuandmed viivitamata kustutama või sulgema, kui seadus ei näe ette teisiti ning IKS § 24 lg 1 p 3 alusel mittetäielikud ja ebaõiged isikuandmed sulgema ning nende täiendamiseks ja parandamiseks võtma viivitamata kasutusele vajalikud abinõud. Siit tuleneb, et mittetäielikud andmed tuleb eelneva sätte alusel täiendada. Lisaks saab ebaõigete isikuandmete puhul saab andmesubjekt IKS § 21 lg 1 alusel nõuda vaid andmete parandamist ning andmesubjekti teavitamise puhul on tal IKS § 6 lg 1 p 7 alusel nõuda ebatäpsete või eksitavate andmete parandamist. Seega selliste andmete puhul õigust „olla unustatud“ ei ole.

Et selline õigus oleks, on antud juhul on esiteks vajalik, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja näol oleks tegu isikuandmete töötlejaga. Eespool jõudis töö autor seisukohale, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja on IKS § 7 lg 1 tähenduses isikuandmete töötleja juhul, kui ta kas allikveebilehe avaldaja soovi mitte figureerida otsingutulemustes eirab või ta eirab allikveebilehe avaldaja taotlust viia vahemällu salvestatud veebileht kooskõlla uuendatud allikveebilehega. Teiseks ei tohi isikuandmete töötlemine seaduse alusel olla lubatud, näiteks ei ole isikuandmete töötlemise jaoks saadud andmesubjekti nõusolekut IKS §

¹³⁶ P. Simón Castellano. A Test for Data Protection Rights Effectiveness: Charting the Future of the „Right to be Forgotten“ Under European Law. Lk 3.- The Columbia Journal of European Law Online, vol 19, 2012. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2013/02/Castellano-edited-and-rev.pdf> (vaadatud: 15.04.2014)

¹³⁷ P. Simón Castellano, Lk 3

10 lg 1 tähenduses, samuti, kui on tegu isikuandmete töötlemise eesmärkide saavutamiseks mittevajalike andmetega.

Direktiivi 95/46/EÜ art 14 lg 1 p a) sätestab järgmist: „Liikmesriigid annavad andmesubjektidele õiguse esitada alati konkreetse olukorraga seotud õigustatud ja veenvatel põhjustel vastuväiteid teda käsitlevate andmete töötlemise suhtes vähemalt artikli 7 punktides e ja f osutatud juhtudel, kui siseriiklikes õigusaktides ei ole sätestatud teisiti. Kui tegemist on õigustatud vastuväitega, ei tohi vastutav töötleja kõnealuseid andmeid edasi töödelda.“ Direktiivi art 7 p-de e) ja f) alusel võib isikuandmeid töödelda juhul, kui 1) töötlemine on vajalik üldiste huvidega seotud ülesande täitmiseks või sellise avaliku võimu teostamiseks, mis on tehtud ülesandeks volitatud töötlejale või andmeid saavale kolmandale isikule, või 2) töötlemine on vajalik vastutava töötleja või andmeid saava kolmanda isiku või kolmandate isikute õigustatud huvide elluviimiseks, kui selliseid huve ei kaalu üles artikli 1 lõike 1 kohaselt kaitstavate andmesubjekti põhiõiguste ja -vabadustega seotud huvid. Antud näite puhul ei ole interneti otsingumootoriteenuse osutaja näol tegu avalikke ülesandeid täitva isikuga. IKS § 11 lg 2 alusel võib isikuandmeid ilma andmesubjekti nõusolekuta ajakirjanduslikul eesmärgil töödelda ja avalikustada meedias, kui selleks on ülekaalukas avalik huvi ning see on kooskõlas ajakirjanduseetika põhimõtetega. Andmete avalikustamine ei tohi ülemääraselt kahjustada andmesubjekti õigusi. IKS § 11 lg 3 sätestab, millal andmesubjektil on võimalik isikuandmete avalikustajalt õigus nõuda isikuandmete avalikustamise lõpetamist. Mis puudutab ajakirjanduslikel eesmärkidel avalikustamist, siis siin on jällegi oluline andmesubjekti õiguste kaalumine võrreldes muude põhiõigustega. Seega taandub küsimus lõppkokkuvõttes erinevate põhiõiguste kaalumisele, kuna põrkuvad eri isikute vastandlikud põhiõigustega kaitstud huvid- ühelt poolt andmesubjekti eraelu kaitse ning teiselt poolt sõnavabaduse ning ettevõtlusvabaduse kaitse.

Käesoleva töö autor on seisukohal, et olukorras, kus kolmanda isiku allikveebilehel on andmesubjekti isikuandmed õiguspäraselt avaldatud, tuleks siiski kaaluda erinevaid huvisid. Seda seisukohta toetab ka kohtujurist N. Jääskineni arvamus ettepanekus Euroopa Kohtu asjas C-131/12, kus N. Jääskinen märgib: „Olukordades, kus interneti otsingumootoriteenuse osutajaid peetakse isikuandmete töötlemisel vastutavateks töötlejateks, kohustab direktiivi artikli 6 lõige 2 neid kaaluma andmete vastutava töötleja huve või nende kolmandate isikute huve, kelle huvides andmeid töödeldakse, võrreldes andmesubjekti huvidega.“¹³⁸ Ka Euroopa Kohus asjas leidnud *ASNEF ja FECEMD*, et direktiivi 95/46/EÜ artikli 7 p f) alusel tegemist

¹³⁸ EK, C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 107

oleva töötlemisega andmesubjekti põhiõigustele kaasneva riive raskus võib sõltuda sellest, kas asjaomased andmed on juba esitatud avalikkusele kättesaadavates allikates või ei ole seda tehtud.¹³⁹ Euroopa Inimõiguste Kohtu on aga asunud seisukohale, et isikuandmete avaldamisega mujal lõpeb ülekaalukas huvi konfidentsiaalsuse kaitse vastu.¹⁴⁰

Viidates erinevatele allikatele, on D. McGoldrick leidnud, et otsides tasakaalu eraelu puutumatuse ja sõnavabaduse vahel meediaväljaannetes avaldatud isikuandmete puhul, tuleb teha vahet ka sellel, kas need isikuandmed on avaldatud kaugel minevikus või on tegu päevakajaliste sündmustega. Kui on tegu kauge sündmusega, on erandlike asjaolude puudumisel sel juhul ebaproportsionaalne ajakirjandusvabadusse sekkumine tõenäolisem¹⁴¹ ning õigustatud ei ole ajalehe digitaalne kordusväljaandmise nõudmine algse ajalehenumbri versioonist erineva sisuga, sest sel juhul oleks tegu tsensuuriga ja ajaloo ümberkirjutamisega.¹⁴² Samuti on leitud, et avaliku elu tegelaste kohta info avaldamine on lubatavam kui teiste isikute kohta.¹⁴³

Kontseptsioon „õigus olla unustatud“ internetis on leidnud kriitikat. Näiteks on välja toodud, sellise õiguse mitmetähenduslikkus võib kujutada jahutavaid kõrvalmõjusid informatsioonile juurdepääsu ja *online*- sõnavabaduse suhtes.¹⁴⁴ Lisaks pole näiteks Suubritannia õiguspraktika kohaselt Google teabe avaldaja teenuse kasutaja taotlusel kuvatud materjali puhul, sest Google ei volita ega põhjusta teabe ilmutist kasutaja ekraanil mitte mingisugusel mõtestatud viisil.¹⁴⁵

Kui on tegu õiguspäraselt avaldatud andmetega, siis kujutabki küsimus, kas andmesubjektil on õigus nõuda isikuandmete kustutamist interneti otsingumootoriteenuse osutaja poolt, endast eelkõige hinnangulist otsustust erinevate põhiõiguste kaalumise läbi. Pole teada, milliseks kujuneb antud küsimuses Eesti kohtupraktika. Autor märgib aga seda, et lahendus sõltub konkreetsetest asjaoludest- kellega andmesubjekti näol tegu on (kas avaliku elu tegelasega või mitte), millise iseloomuga isikuandmetega tegu on, millal need avaldati. Autor

¹³⁹ EKo 24. november. 2011, C-468/10 ja C-469/10. *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito jt*, p 107

¹⁴⁰ EIKo, 16. detsember 2010, 24061/04 *Ovtšinnikov vs. Venemaa*, p 49.

¹⁴¹ D. McGoldrick. Developments in the Right to be Forgotten, lk 774

¹⁴² D. McGoldrick, lk 775

¹⁴³ E. Tikk, A. Nõmper, lk 57

¹⁴⁴ M. Fazlioglu. Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the Internet.- International Data Privacy Law, 2013, vol. 3, no. 3, lk 157. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://idpl.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/3/3/149.full.pdf+html?sid=c331c7ac-737f-4f02-aa0f-026156baf641> (vaadatud: 20.04.2014)

¹⁴⁵ The High Court of Justice; Queen's Bench Division. 16.07.2009. HQ09X01852. *Metropolitan International Schools Limited*, p 51.

rõhutab siiski, et ajakirjanduslikul eesmärgil avaldatud isikuandmete kustutamise võimalust interneti otsingumootoriteenuse osutaja poolt enamasti ei eksisteeri, sest interneti otsingumootoriteenuse osutaja näol ei ole sageli tegu isikuandmete töötlejaga IKS § 7 lg 1 tähenduses.

1.6 Asjassepuutuvad Euroopa Liidu andmekaitseõiguse muudatused

Käesolev magistritöö on kirjutatud kehtiva õiguse alusel. Samas on Euroopa Parlamendis hetkel menetluses Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (edaspidi: isikuandmete kaitse üldmäärus).¹⁴⁶ Antud määruse kehtestamine muudaks isikuandmete kaitse üldmääruse ettepaneku art 88 lg 1 alusel direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks. Isikuandmete kaitse üldmääruse seletuskirjas ollakse seisukohal, et praegune raamistik on jätkuvalt korrakohane eesmärkide ja põhimõtete seisukohast, kuid see ei ole takistanud liidus isikuandmete kaitse rakendamise viisi killustumist, õiguslikku ebakindlust ning üldsuse levinud arusaama, et eelkõige internetis tegutsemisega on seotud olulised ohud. Seetõttu on aeg luua ELis tugevam ja sidusam isikuandmete kaitse raamistik, mida toetab tugev jõustamine, mis võimaldab digitaalmajandusel areneda kõikjal siseturul, annab isikutele kontrolli oma andmete üle ning tagab õigusliku ja praktilise kindluse ettevõtjatele ja riigiasutustele.¹⁴⁷ Töö kirjutamise seisuga on Euroopa Parlament võtnud vastu esimese lugemise seisukohad.¹⁴⁸

Antud töö tähenduses on oluline, mis muutuks isikuandmete kaitse üldmääruse kehtima hakkamisega vastutava töötleja mõiste seisukohast ning Euroopa Liidu isikuandmete kaitse regulatsiooni koha pealt. Selguse huvides analüüsib töö autor isikuandmete kaitse üldmäärust sellisel kujul, nagu need on vastu võetud muudatusettepanekutega esimese lugemise tulemusena.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Euroopa Komisjoni 25.01.2012 ettepanek. COM(2012) 11 final

¹⁴⁷ Euroopa Komisjoni 25.01.2012 ettepanek. COM(2012) 11 final. lk 2

¹⁴⁸ Euroopa Parlamendi pressiteade. Saadikud toetasid rangemate andmekaitse reeglite kehtestamist. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.elections2014.eu/et/news-room/content/20140307IPR38204/html/Saadikud-toetasid-rangemate-andmekaitse-reeglite-kehtestamist> (vaadatud: 05.04.2014)

¹⁴⁹ Euroopa Parlamendi 12.03.2014 seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)) (Seadusandlik tavamenetlus: esimene lugemine). Elektrooniliselt kättesaadav:

Eelpool nimetatud kujul on isikuandmete kaitse üldmääruse art 4 lg 5 alusel vastutav töötleja füüsiline või juriidiline isik, avaliku sektori asutus või muu asutus või organ, kes üksi või koos teistega määrab kindlaks isikuandmete töötlemise eesmärgid ja vahendid. Kui töötlemise eesmärgid ja vahendid on kindlaks määratud liidu või liikmesriikide õigusega, võib vastutava töötleja või tema määramise konkreetsed kriteeriumid sätestada liidu või liikmesriigi õiguses. Mis puudutab interneti otsingumootoriteenuse osutaja õiguslikku kvalifikatsiooni selle sätte alusel, siis on tegu samadel tingimustel vastutava töötlejaga, nagu seda direktiivi 95/46/EÜ alusel ehk antud töö seisukohast midagi ei muutu. Samuti ei muutu isikuandmete kaitse üldmääruse art 4 lg-s 3 sätestatud kujul töötlemise mõiste.

Uue terminina on olemas aga isikuandmete kaitse üldmääruse art 4 lg-s 13 sätestatud peamise tegevuskoha mõiste- sättest võib välja lugeda, et peamine tegevuskoht on kas vastutava töötleja või volitatud töötleja ettevõtte või kontserni selline asukoht liidus, kus tehakse peamised otsused isikuandmete töötlemise eesmärkide, tingimuste ja vahendite kohta. Muu hulgas võib arvesse võtta järgmisi objektiivseid kriteeriumeid: vastutava töötleja või volitatud töötleja peakorteri asukoht, kontserni selle allüksuse asukoht, kes oma juhtimisfunktsioonide ja haldusülesannete tõttu kõige paremini sobib käesolevas määruses sätestatud eeskirjade jõustamisega tegelema, asukoht, kus toimub tegelik ja tulemuslik juhtimistegevus, mis määrab stabiilse menetluskorra kaudu andmetöötluse. Töö autor on seisukohal, et selline mõiste on vajalik nii selleks, et tuua selgust Euroopa Liidu andmekaitseregulatsiooni territoriaalse kohaldamise juures kui ka selles, millise liikmesriigi õigust konkreetses situatsioonis kohaldada tuleks.

Mis puudutab Euroopa Liidu andmekaitseregulatsiooni territoriaalset kohaldamist isikuandmete kaitse üldmääruse eelnõu kujul, siis territoriaalset kohaldamisala reguleerivad sätted on võrreldes direktiiviga 95/46/EÜ kaasajastatud, arvestades tänapäeva teenusepakujate, sealhulgas ka interneti otsingumootorite, tehniliste eripäradega ning kaitsevad andmesubjekte seeläbi paremini. Nimelt sätestab isikuandmete kaitse üldmääruse art 3 lg 1, et seda määrust kohaldatakse liidu territooriumil paikneva vastutava töötleja ja volitatud töötleja asutuse tegevuse raames toimuva isikuandmete töötlemise suhtes sõltumata sellest, kas töötlemine toimub liidus või väljaspool. Erinevus direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p-ga a) seisneb peamiselt selles, et oluline pole siinkohal see, kas isikuandmete töötlemine toimub Euroopa Liidus või kolmandates riikides. Isikuandmete kaitse üldmääruse art 3 lg 3

alusel kohaldatakse määrust isikuandmete töötlemise suhtes vastutava töötleja poolt, kelle asukoht ei ole liidus, vaid kohas, kus rahvusvahelise avaliku õiguse kohaselt kohaldatakse mõne liikmesriigi õigust. Siinkohal varasema regulatsiooniga interneti otsingumootoriteenuse osutajat puudutavaid erisusi ei ole. Isikuandmete kaitse üldmääruse art 3 lg 2 p a) alusel kohaldatakse määrust liidu andmesubjektide isikuandmete töötlemise suhtes mujal kui liidus asuva vastutava töötleja või volitatud töötleja poolt, kui andmete töötlemine on seotud liidu andmesubjektidele kaupade ja teenuste pakkumisega, sõltumata sellest, kas andmesubjekti makset on vaja. Sarnaselt direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg-le 2 määrab isikuandmete kaitse üldmääruse art 25 lg 1 alusel vastutav töötleja oma esindaja liidu territooriumil, kui ei kohaldu isikuandmete kaitse üldmääruse art 25 lg-s 2 seda välistavad asjaolud. Direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p c) kohaldamiseks vajalikku vahendite kasutamise, mis paiknevad, kõnealuse liikmesriigi territooriumil, kriteeriumiga võrreldes on interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse küsimuses vastutuse tingimused töö autori seisukohast samad, kuid käesoleva töö autori hinnangul on säte selgem ja mõistetavam, arvestades ka kaasaja vastutavate töötlejate olemusega ja teenuse pakkumise tehnilise poolega.

Uuendusena sätestab isikuandmete üldmääruse eelnõu art-s 17 „õiguse olla unustatud“.¹⁵⁰ Euroopa Komisjoni 25.01.2012 ettepanekus märgitakse antud sätte kohta järgmist: „Sellega selgitatakse täiendavalt ja täpsustatakse direktiivi 95/46/EÜ artikli 12 punktis b sätestatud andmete kustutamise õigust ning sätestatakse tingimused õiguse kohta olla unustatud, sealhulgas isikuandmed avaldanud vastutava töötleja kohustus teavitada kolmandaid isikuid andmesubjekti taotlusest kustutada mis tahes lingid isikuandmetele, isikuandmete koopiatele või paljundustele. Lisatud on ka õigus piirata teatavatel juhtudel andmete töötlemist, vältides ebaselget terminit „andmete sulgemine“.¹⁵¹ Samas on „õigus olla unustatud“ leidnud hulgaliselt kriitikat. Nimelt on väidetud, et selle põhimõtte rakendamine toob kaasa segadust, kulutusi ja ohustab sõnavabadust.¹⁵²

¹⁵⁰ Euroopa Parlamendi 12.03.2014 seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus)

¹⁵¹ Euroopa Komisjoni 25.01.2012 ettepanek. COM(2012) 11 final, lk 9

¹⁵² G. Sartor. Providers' liabilities in the new EU Data Protection Regulation: A threat to Internet freedoms? - International Data Privacy Law, 2013, Vol. 3, No. 1, lk 10. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://idpl.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/3/1/3.full.pdf+html> (vaadatud: 14.04.2014)

2. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutus infoühiskonna teenuse pakkujana

2.1 Interneti otsingumootoriteenuse osutaja kui infoühiskonna teenuse pakkuja

Käesoleva peatüki eesmärgiks on välja selgitada, kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja on infoühiskonna teenuse pakkuja infoühiskonna teenuse seaduse (edaspidi: InfoTS) alusel. Küsimus on oluline eelkõige seetõttu, et juhul, kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja on Eesti Vabariigi siseriikliku õiguse alusel kvalifitseeritav infoühiskonna teenuse pakkujana, kohaldub sellele teenuseosutajale ka vastav regulatsioon ning tuleks teha kindlaks, kas sellisele teenuseosutajale kohalduvad InfoTS § 8, § 9 või § 10 sätestatud vastutuse piirang ehk tegu oleks internetiteenuse vahendajaga. Ühtlasi kohalduks ka InfoTS § 11 lg 1, mille alusel teenuse osutajal, kellele kohalduvad InfoTS § 8, § 9 või § 10 sätestatud vastutuse piirang, puudub InfoTS § 11 lg 1 alusel kohustus jälgida teavet, mida ta vaid edastab või millele juurdepääsu pakub, mida ta edastamise eesmärgil ajutiselt vahemällu salvestab või teenuste kasutaja jaoks talletab ning puudub ka kohustus otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid. Oluline on teada, kas otsingumootoriteenuse osutaja on infoühiskonna teenuse pakkuja nii tasulise märksõnareklaami kui loomulike tulemuste kuvamise puhul, sest isikuandmed, mille kadumisest otsingu tulemusena kuvatavatest allikveebilehtedest isik huvitatud võib olla, võivad paikneda mõlemal teel kuvatavatel allikveebilehtedel.

Otsingumootoreid on õiguskirjanduses võrreldud raamatukoguhoidjatega, kuna ka nemad tegelevad informatsiooni organiseerimisega, mitte selle loomisega.¹⁵³ Samuti kasutavad paljud otsingumootoriteenuse osutajad märksõnareklaamiteenuse pakkumist, mille eest maksavad reklaamijad otsingumootoriteenuse osutajale tasu. Nagu eespool märgitud, kannab

¹⁵³ U. Kohl. Google: the rise and rise of online intermediaries in the governance of the Internet and beyond (Part 2).- International Journal of Law and Information Technology, Vol. 21, No. 2 2013, lk 191. Oxford University Press.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/21/2/187.full.pdf+html?sid=c25f335a-ad2e-47d4-b350-d3f618753d03> (vaadatud: 17.04.2014)

Google selline teenus nime, mis funktsioneerib nii, et pärast otsingusõna sisestamist otsinguribale kuvatakse koos loomulike tulemustega ka reklaamilingid.¹⁵⁴

Infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu seletuskirja alusel on oli InfoTS eelnõu väljatöötamise eesmärgiks harmoneerida vastavalt kaupade vaba liikumise peatüki all võetud kohustustele Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ.¹⁵⁵ Direktiivis 98/48 EÜ¹⁵⁶ on aga määratletud infoühiskonna teenuse mõiste. Direktiiv 2000/31/EÜ kasutab infoühiskonna teenuse mõistet samas tähenduses.¹⁵⁷ Direktiivi 98/48 EÜ art 1 lg 2 p a) alusel on infoühiskonna teenus infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused. InfoTS § 2 lg 1 p 1 alusel on infoühiskonna teenuseks teenus, mida osutatakse majandus- või kutsetegevuse raames teenuse kasutaja otsesel taotlusel ja mille puhul andmeid töödeldakse, säilitatakse ja edastatakse digitaalkujul andmete töötlemiseks ja säilitamiseks mõeldud elektrooniliste vahendite abil, kusjuures osapooled ei viibi üheaegselt samas kohas. Infoühiskonna teenus peab olema täielikult üle kantud, edastatud ja vastu võetud elektrooniliste sidevahendite abil. Infoühiskonna teenus ei ole faksi ega telefonikõne abil edastatud teenus ega televisiooni- või raadioteenus. Kolm iseloomulikku omadust, mis eristavad infoühiskonna teenust teistest majanduslikest tegevustest ja määravad, kas tegu on infoühiskonna teenusega: (a) teenuse osutamine ilma poolte füüsilise kohalolekuta; (b) edastamine elektrooniliste vahenditega; (c) tasu eest teenuse kasutaja taotluse alusel.¹⁵⁸

Nii interneti otsingumootoriteenus osutaja märksõnareklaami kui ka loomulike tulemuste puhul ei viibi osapooled üheaegselt samas kohas. Samuti töödeldakse, säilitatakse ja edastatakse andmeid digitaalkujul andmete töötlemiseks ja säilitamiseks mõeldud elektrooniliste vahendite abil ja seda nii märksõnareklaami kui ka loomulike tulemuste korral. Mis puudutab aga loomulikke tulemusi, siis siin on problemaatiline ülalpool nimetatud tasu saamise kriteerium, nimelt loomulikud tulemused kuvatakse otsingumootori kasutajale tasuta. InfoTS § 2 lg 1 p 1 alusel väljendub tasu- kriteerium majandus- ja kutsetegevuses tegutsemises. Euroopa Kohus on leidnud kohtuasjas *Wirth*, kus täpsustatakse, et tasu on

¹⁵⁴ B. Clark, M. Schubert. More AdWords and the 'Google/shop assistant' analogy.- Journal of Intellectual Property Law & Practice 2011, vol 6 no 9, lk 602. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://jiplp.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/6/9/602.full.pdf+html> (vaadatud: 17.04.2014)

¹⁵⁵ Seletuskiri infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu juurde (edaspidi: InfoTS seletuskiri). Dok. Reg. Nr 1-15-1-1-35, lk 1.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://eelnou.d.valitsus.ee/main/mount/eoigus/27613#X5leTtkB> (vaadatud: 17.04.2014)

¹⁵⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998 direktiiv 98/48/EÜ, millega muudetakse direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord.

¹⁵⁷ InfoTS seletuskiri, lk 2.

¹⁵⁸ InfoTS seletuskiri, lk 2.

aluseks teenuse osutamisele.¹⁵⁹ Euroopa Kohtu lahendis kohtuasjas C 352/85 *Bond van Adverteerders*, rõhutatakse, et tasu ei pea olema makstud otse selle isiku poolt, kellele teenust osutatakse.¹⁶⁰ Järelikult ei tasunõue absoluutne ja kitsalt tõlgendatav. Ka direktiivi 2000/31 EÜ preambuli p-s 18 on märgitud, et infoühiskonna teenuste hulka kuuluvad ka teenused, mille eest nende saajad ei maksa, nagu näiteks teenused, mis pakuvad *online*-infot või kommertsteadaandeid või vahendeid, mis võimaldavad andmete otsimist, neile ligipääsu ja väljavõtteid neist.

Kohtuasjas *Bond van Adverteerders* rõhutati seda, et televisiooniteenuse osutajatele maksavad reklaamijad reklaami suunamise eest.¹⁶¹ Siinkohal saab otseselt paralleeli tuua otsingumootori teenuse osutajate tegevusega. Ka nemad saavad loomulike tulemuste kuvamise puhul tasu ikkagi reklaamitellijatelt, sest reklaam kuvatakse loomulike tulemustega koos ning märksõnareklaami mõte seisnebki reklaamija jaoks selles, et märksõna sisestanud isik lõpuks tema kodulehele jõuaks. Seega ei maksa otsingumootori teenuse osutajatele mitte arvutikasutaja, kes otsingusõna sisestab, vaid reklaamiteenuse tellija eelpoolnimetatud Google näite puhul kordade eest, mil reklaamija kodulehele klõpsatakse. Käesoleva töö autor on seisukohal, et oluline moment seisneb siin ka selles, et reklaam ja loomulikud tulemused kuvatakse otsingumootori kasutajale korraga, s.t märksõnareklaam ja loomulikud tulemused ei ole teineteisest eraldatud. Loomulikud tulemused kuvataksegi seetõttu, et otsingumootori kasutajate arv oleks võimalikult suur, sest see tõstab omakorda tõenäosust, et kasutaja lõpuks reklaamija kodulehele jõuaks ning otsingumootoriteenuse osutaja tasu saaks. Töö autori seisukoht on erinev kohtujuristi N. Jääskineni seisukohast kohtuasjas C-131/12.¹⁶² Autori seisukoht on toetust leidnud aga õiguskirjanduses - on leitud, et loomulike tulemuste eristamine ei ole märksõnareklaamist alati kerge. Nimelt on otsingumootoreid, mis segavad reklaamid loomulike otsingutulemustega¹⁶³, mida tuntakse protsessi „makstud asetuse“ nime all. Selle lähenemise mõte on luua konkreetne turg otsingute populaarsuse alusel, et kasutajad saaksid kindlad olla selles, et nad leiavad pakkuja, kes neid enam väärtustab.¹⁶⁴

¹⁵⁹ EKo 07. detsember 1993. C-109/92 *Wirth*, p 15.

¹⁶⁰ EKo 26. aprill 1988. C-352/85. *Bond van Adverteerders jt*, p 16

¹⁶¹ EKo C-352/85, p 16.

¹⁶² EK C-131/12, kohtujuristi ettepanek, p 37

¹⁶³ Eelnev tähendab, et sellisel juhul ei eraldata reklaami ja loomulikke tulemusi ekraanil ei asukoha ega ka eristavate tunnuste abil, nagu näiteks grammatilise vihje abil, et tegu on reklaamiga.

¹⁶⁴ J. Grimmelmänn. The Structure of Search Engine Law- Iowa Law Review 2007, vol 93, no 1, lk 8.- Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/Grimmelmänn_StructureOfSearchEngineLaw.pdf (vaadatud: 12.04.2014)

Problemaatiline pole ka teenuse kasutaja taotluse kriteerium. InfoTS taotlusele eraldi vorminõuet ei kehtesta ning taotlusena saab käsitleda märksõna sisestamist otsinguribale. Samuti ei kuulu interneti otsingumootori teenus direktiivi 98/48 EÜ lisasse V, kus on ära toodud infoühiskonna teenuse määratluse alla mittekuuluvate teenuste näidisloend. Tegu pole ka faksi ega telefonikõne abil edastatud teenuse ega televisiooni- või raadioteenusega, mis on InfoTS § 2 lg 1 p 1 ls 3 alusel infoühiskonna teenusena välistatud.

Ka õiguskirjanduses on infoühiskonna teenustena käsitletud andmetöötlusteenuseid, infoedastusteenuseid ja reklaamiteenuseid.¹⁶⁵ Infoühiskonna teenuse osutaja kohta InfoTS-s eraldi legaaldefiniitsioon puudub, kuid direktiivi 2000/31/EÜ art 2 lg 1 p b) alusel on teenuseosutajaks iga infoühiskonna teenust osutav füüsiline või juriidiline isik. Seisukohta, et interneti otsingumootoriteenuse osutajad on infoühiskonna teenuse pakkujad direktiivi 2000/31/EÜ tähenduses, toetab ka õiguskirjandus. Nimelt on märgitud, et direktiivi 2000/31/EÜ art 1 lg 2 sõnastuses ei ole midagi, mis välistaks direktiivi sätete kohaldumise otsingumootorile, antud juhul Google otsingumootorile ja Google märksõnareklaamile.¹⁶⁶

Kuivõrd interneti otsingumootoriteenuse pakkuja on infoühiskonna teenuse pakkuja, peatub töö autor lühidalt ka Tehnilise Järelevalveameti (edaspidi: TJA) pädevuse küsimusel infoühiskonna teenuse seaduse alusel. TJA põhimääruse¹⁶⁷ § 11 lg 1 p 1 alusel teostab TJA riiklikku järelevalvet ka infoühiskonna teenuse valdkonnas. TJA põhimääruse § 19 lg 1 p 19 alusel teostab TJA elektroonilise side teenistus infoühiskonna teenuse seaduse täitmise üle järelevalvet vastavalt TJA pädevusele. InfoTS § 11 lg 3 alusel on infoühiskonna teenuse osutaja kohustatud viivitamata teatama järelevalvet teostavale pädevale ametiisikule InfoTS §-des 8–10 sätestatud teenuste kasutaja võimalikust ebaseaduslikust tegevusest või pakutavast teabest ning võimaldama identifitseerida neid teenuse kasutajaid, kellega teenuse osutajal on andmete talletamise kohta lepingud.

Tekib küsimus, mida antud juhul järelevalvet teostava isiku all mõeldud on ehk kas selle sätte alusel tuleb teenuse kasutaja ebaseaduslikust tegevusest või pakutavast teabest teatada TJA-le või kellelegi teisele. Teisisõnu, kas juhul, kui teenuse kasutaja on oma teabe või tegevusega toime pannud õigusrikkumise, näiteks täitnud kuriteokoosseisu, rikkunud kolmanda isiku

¹⁶⁵ E. Tikk, A. Nõmper, lk 133

¹⁶⁶ E. Ventose. Search and you will find: Google AdWords and trade mark protection in Europe.- Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2010, Vol. 5, No. 2, lk 77 Elektrooniliselt kättesaadav <http://jiplp.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/5/2/74.full.pdf+html> (vaadatud: 15.04.2014)

¹⁶⁷ Tehnilise Järelevalve Ameti põhimäärus. RTL 2007, 97, 1627... RT I, 28.09.2013, 11

isiklikke õiguseid VÕS § 1046 lg 1 tähenduses, eksinud mõne isikuandmete kaitse seaduses esitatud nõuete vastu, peaks infoühiskonna teenuse pakkuja sellest teatama TJA-le või mitte. InfoTS § 12 alusel teostab TJA vastavalt oma pädevusele järelevalvet vaid teenuse osutaja kohta antavale teabele sätestatud nõuete järgimise üle ehk teenuse osutaja enese kohta käiva informatsiooni üle, samuti on TJA InfoTS § 16 lg 2 alusel InfoTS § 15 lg-s 1 nimetatud teenuse osutaja kohta antavale teabele sätestatud nõuetele mittevastava infoühiskonna teenuse osutamist puudutava väärteo kohtuväliseks menetlejaks. See tähendab, et muul viisil TJA järelevalvet ei teosta. Sellist seisukohta toetab ka elektroonilise side seaduse ja infoühiskonna teenuse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, kus märgitakse: „Seni on järelevalve InfoTS sätete järgimise üle olnud jagatud TJA ja AKI omavahelise ametkondliku lepinguga, mille alusel teostas AKI järelevalvet kommertsteadaande ja selle edastamisele sätestatud nõuete järgimise osas (InfoTS § 5 ja § 6) ning TJA teenuse osutaja kohta edastatava teabe nõuete (InfoTS § 4) järgimise osas. Kuna antud eelnõu kohaselt InfoTS § 6 tunnistatakse kehtetuks, jääb seaduse alusel ainsaks kohtuväliseks menetlejaks Tehnilise Järelevalve Amet, kes jätkab oma senise järelevalve-pädevuse teostamist.“¹⁶⁸ Ka siit võib välja lugeda, et TJA järelevalve pädevus piirdub vaid teenuse osutaja kohta edastatava teabe nõuete järgimisega.

2.2. Infoühiskonna teenuse seaduse kohaldamine

Eelnevalt on käesoleva töö autor jõudnud seisukohale, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja on infoühiskonna teenuse pakkuja. Samas, et kohalduks InfoTS ja direktiiv 2000/31/EÜ, tuleb täita ka lisakriteeriumeid. Ka direktiivi 2000/31/EÜ ja InfoTS alusel kehtib infoühiskonna teenuse osutajale territoriaalsuse põhimõte. Käesoleva peatüki eesmärk ongi seletada välja, millised territoriaalsuse põhimõtte tingimused tuleb täita, et interneti otsingumootoriteenuse osutajale InfoTS kohalduks. Küsimus on direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p 22 kohaselt oluline ka selleks, et teha kindlaks, millise liikmesriigi järelevalveasutuste järelevalve teenusele konkreetsetes situatsioonides kohaldub. Nimelt on direktiivi 2000/31/EÜ preambulis öeldud, et infoühiskonna teenuste järelevalve peaks toimuma tegevuse lähtekohas.

¹⁶⁸ Seletuskiri elektroonilise side seaduse ja infoühiskonna teenuse seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde (SE 730). Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=62e0432f-9768-97a2-a1c5-50a63a66b839&. (vaadatud: 17.04.2014)

Olgu märgitud, et direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p-st 23 tulenevalt ja direktiivi art 1 lg 4 alusel ei kehtesta direktiiv täiendavaid rahvusvahelise eraõiguse norme ega käsitle kohtualluvust. Ka antud töö mahu piiratusest tulenevalt ei analüüsi käesoleva töö autor seda küsimust lähemalt.

Direktiivi 2000/31/EÜ art 3 sätestab, et iga liikmesriik tagab, et infoühiskonna teenused, mida pakub tema territooriumil asuv teenuseosutaja, vastavad kõnealuses liikmesriigis kehtivatele kooskõlastatud valdkonna küsimusi puudutavatele siseriiklikele õigusnormidele. Infoühiskonna teenuste pakkuja asumine liikmesriigis kujutab endast nii direktiivi 2000/31 art-ga 3 kehtestatud mehhanismi kohaldamise põhjust kui ka tingimust.¹⁶⁹ Direktiivi art 3 lg-s 1 esitatud siseturu eeskirja tõlgendus, mille tagajärjel kohaldatakse asukohajärgse liikmesriigi materiaaõigust, ei määra ära selle kvalifitseerimist rahvusvahelise eraõiguse normina. Nimelt kohustab see lõige liikmesriike peamiselt järgima seda, et nende territooriumil asutatud teenuseosutaja pakutud infoühiskonna teenused täidavad vastavates liikmesriikides kooskõlastatud valdkonna alla kuuluvaid siseriiklikke sätteid. Sellise kohustuse kehtestamine ei kujuta endast aga kollisiooninormi, mis peaks lahendama konkreetse konflikti mitme erineva õiguse vahel, mida saab kohaldada.¹⁷⁰ Samuti tunneb direktiiv 2000/31/EÜ läbi direktiivi art 2 lg 1 p c) mõistet „püasiasukohaga teenuseosutaja“. Selleks on teenuseosutaja, kes oma püasiasukohas määramatu aja jooksul tegelikult tegeleb majandustegevusega. Teenuse osutamiseks vajalike tehniliste vahendite ja tehnoloogiate olemasolu ja kasutamine ei ole teenuseosutaja püasiasukoha suhtes veel määrav asjaolu.

Eespool nimetatust tulenevalt on direktiivi territoriaalse kohaldamise juures oluline teenuseosutaja asukoht. Seega on vaja välja selgitada, mida mõiste „asukoht“ tähendab. Asukoha mõiste defineerimisel on abi direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p-st 19, mis sätestab järgmist: „Teenuseosutaja asukoht tuleks määrata vastavalt Euroopa Kohtu pretsedendiõigusele, mille kohaselt asukohana mõistetakse majandustegevuse tegeliku teostamise püasiasukohta määramata ajavahemiku jooksul; samuti on see nõue täidetud, kui äriühing on moodustatud konkreetseks ajavahemikuks; Interneti võrgulehekülje kaudu teenuseid osutava äriühingu asukoht ei ole seal, kus asub võrgulehekülje toetav tehnika, või seal, kus on juurdepääs sellele võrguleheküljele, vaid see koht, kus ta teostab oma majandustegevust; juhtudel, kui teenuste osutajal on mitu asukohta, on tähtis kindlaks määrata, millisest asukohast osutatakse kõnelaust teenust; kui mitme asukoha tõttu on raske

¹⁶⁹ EKo 15.03.2012, C-292/10 G, p 70

¹⁷⁰ EKo 25.10.2011 C-509/09 ja C-161/10, *eDate Advertising jt*, p 61

kindlaks määrata, millisest asukohast konkreetset teenust osutatakse, on selleks koht, kus teenuseosutajal on selle konkreetse teenusega tegelemise keskus.“

Euroopa Kohtu praktika kohaselt on asutamise mõiste väga lai mõiste, mis hõlmab ühenduse kodaniku võimalust stabiilselt ja pidevalt osaleda sellise liikmesriigi majanduselus, mis ei ole tema päritoluriik, ning sellest kasu saada, aidates nõnda kaasa majanduslikule ja sotsiaalsele läbipõimumisele ühenduses füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemise vallas.¹⁷¹ Euroopa Kohus on kohtuasjas *Berkholz* märkinud, et majandustegevuse asukoha mõistet tuleb võtta tehnilises tähenduses, st et see viitab registrijärgsele asukohale, nagu see on kindlaks määratud teenuseid osutavat ettevõtjat omava äriühingu asutamisdokumendis.¹⁷² Samuti on selles kohtuasjas leitud, et koht, kus asub teenuse osutaja majandustegevuse asukoht, on esmane arvestatav alus, ning et teenuse osutamise seostamine asukoha asemel ettevõtte teise tegevuskohaga võib tulla arvesse vaid juhul, kui „see tegevuskoht on teatava minimaalse suurusega ning seal on alaliselt olemas asjaomaste teenuse osutamiseks vajalikud inim- ja tehnilised ressursid”.¹⁷³ Seega on asukoht eelkõige registrijärgne asukoht. Direktiivi 2000/31/EÜ art 5 lg 1 p b) sätestab, et teenuseosutaja muudab teenuse saajatele ja pädevatele asutustele hõlpsalt, otse ja alaliselt kättesaadavaks teenuseosutaja asukoha geograafilise aadressi. Samas kohaldatakse direktiivi tegeliku majandustegevuse, mille tunnuseid Euroopa Kohus näiteks eelpoolviidatud kohtuasjas *Berkholz* välja tõi, teostamise asukohaliikmesriigis. Ka direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p 57 sätestab, et Euroopa Kohtu järjekindla praktika kohaselt on liikmesriigil õigus võtta meetmeid teenuseosutaja vastu, kes asub teises liikmesriigis, kuid suunab kogu oma tegevuse või suurema osa sellest esimese liikmesriigi territooriumile, kui asukoht valiti selleks, et hoida kõrvale õigusaktidest, mida teenuseosutaja suhtes oleks kohaldatud, kui ta oleks asunud esimese liikmesriigi territooriumil. Seega ei ole ilmtingimata esmatahtis registrijärgne asukoht.

InfoTS § 3 lg 1 sätestab, et Eestis asuva tegevuskoha kaudu osutatav infoühiskonna teenus peab vastama Eesti õigusest tulenevatele nõuetele sellest olenemata, millises Euroopa Liidu või Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis teenust osutatakse. InfoTS eelnõu seletuskirjas märgitakse, et tegevuskoha riigi õiguse kohaldamise printsiip on üks eelnõu olulisemaid aspekte ning tegevuskoha riigi õiguse printsiip aitab ära hoida vaidlused kohaldatava õiguse

¹⁷¹EKo 21. juuni 1974, C-2/74, *Reyners*, p 21

¹⁷²EKo C-168/84, p 2

¹⁷³EKo C-168/84, p 17, 18

osas ning tagab teenuse osutajale ja teenuse kasutajale õiguskindluse, mis omakorda aitab kaasa teenuste vabale liikumisele.¹⁷⁴

Käesoleva töö autor juhib siinkohal tähelepanu asjaolule, et InfoTS § 3 lg 1 ei räägi Eestis asuvast juriidilise isiku asukohast, mis tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹⁷⁵ (edaspidi TsÜS) § 29 lg 1 kohaselt on tema juhatuse või juhatust asendava organi asukoht, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti, vaid tegevuskohast, mis TsÜS § 16 alusel on püsiva ja kestva majandus- või kutsetegevuse koht ja konkreetsemalt juriidilise isiku korral on TsÜS § 29 lg 2 alusel tema püsiva ja kestva majandustegevuse või muu põhikirjalise tegevuse koht. Järelikult on see säte kooskõlas direktiiviga 2000/31/EÜ, sest ka antud juhul peetakse oluliseks just teenuseosutaja tegelikku, alalist ja faktilist majandustegevust, mitte ainuüksi seda, kus asub tema juhatuse ega seda, kus isik registreeritud on. Samas tuleb siiski silmas pidada, et teenuse osutamine peab olema esiteks püsiv ja teiseks kestev. Näiteks võib see toimuda filiaali kaudu ÄS § 384 lg 1 tähenduses.

2.3 Interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse piirangud internetiteenuse vahendajana

2.3.1 Vastutuse piirangutest üldiselt

Kuna interneti otsingumootoriteenuse osutaja on infoühiskonna teenuse pakkuja, on tema vastutuse seisukohast oluline ka küsimus, kas olukorras, kus otsingutulemused viivad kolmanda isikute allikveebilehtedel avaldatud isikuandmetele, kohalduvad talle InfoTS §-des 8-10 sätestatud infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse piirangud. Need vastavad direktiivi 2000/31/EÜ art-tes 12-14 sätestatud infoühiskonna teenuse pakkuja vastutusest vabastamise sätetele. Nimelt on antud vastutusrežiim horisontaalse iseloomuga, mis tähendab, et kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes kohalduvad infoühiskonna teenuse pakkujana vastutuse piirangud reguleerivad sätted, on interneti otsingumootoriteenuse osutaja vabastatud lepinguõiguslikust vastutusest, haldusvastutusest, deliktiõiguslikust vastutusest, karistusõiguslikust vastutusest, tsiviilõiguslikust vastutusest ning igat tüüpi tegevustest, mis on algatatud kolmanda isiku poolt, nagu autoriõiguse või kaubamärgiõiguse rikkumine, laim,

¹⁷⁴ InfoTS eelnõu seletuskiri, lk 3.

¹⁷⁵ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216.... RT I, 13.03.2014, 3

eksitav reklaam, õigusvastane äritegevus, ebaõiglane konkurents, õigusvastase sisu avaldamine jm.¹⁷⁶

Kuivõrd direktiiv 95/46/EÜ võeti vastu enne direktiivi 2000/31/EÜ, ei ole esimeses direktiivi 2000/31/EÜ vastutust välistavate sätete kohaldamise võimalusest juttu. Küll on aga isikuandmete kaitse üldmääruse eelnõu preambuli põhjenduses 17 märgitud, et isikuandmete kaitse üldmäärust tuleks kohaldada, ilma et see piiraks direktiivi 2000/31/EÜ, eelkõige selle art-tes 12–15 esitatud vahendusteenuste osutajate vastutust käsitlevate eeskirjade kohaldamist. Samuti on õiguskirjanduses avaldatud arvamust, et direktiiv 2000/31/EÜ kohaldub andmekaitseõiguslikes küsimustes.¹⁷⁷ Lisaks on IKS § 23 lg 1 p 2 alusel andmesubjektil juhul, kui isikuandmete töötlemisel on rikutud tema õigusi, õigus nõuda temale tekitatud kahju hüvitamist võlaõigusseaduses sätestatud alustel ja korras, kui õigusi rikuti eraõiguslikus suhtes. Põhimõtteliselt on võimalik esitada nõue kas VÕS § 1046 (isiklike õiguste kahjustamine) või VÕS § 1047 (ebaõigete andmete avaldamine) alusel, kuid see on võimalik kahel juhul: 1) kui töödeldi andmesubjekti kohta ebaõigeid andmeid ning 2) kui töödeldavad andmed olid küll faktiliselt õiged, kuid töötlejal puudus õigus andmesubjekti isikuandmete töötlemiseks.¹⁷⁸ Õiguskirjanduses on leitud, et VÕS § 1047 on kohaldatav ka andmete avaldamisel interneti vahendusel.¹⁷⁹ Käesoleva töö autor ei näe ratsionaalset põhjust, miks sama ei peaks kehtima VÕS § 1046 suhtes.

Olgu siinkohal märgitud, et direktiivi 2000/31/EÜ art-te 12 ja 13 lg-d 2 ja 3 sätestavad vastavalt, et „käesolev artikkel ei mõjuta võimalust, et kohus või haldusasutus nõuab vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist“ ning direktiivi 2000/31/EÜ art 14 lg 3 sätestab, et „käesolev artikkel ei mõjuta kohtu või haldusasutuse võimalust nõuda vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist ega liikmesriikide võimalust kehtestada kord, kuidas teave kõrvaldada või juurdepääs sellele tõkestada.“ Eesti siseriiklikusse õigusesse ei ole antud sätteid üle võetud.

Kui infoühiskonna teenuse pakkuja ei ole teabe algataja, vaid ta lihtsalt edastab, talletab või ajutiselt säilitab vahemälu teenuse osutajalt saadud teabe, on tegu infoühiskonna teenuse

¹⁷⁶ P. van Eecke jt. EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society. New rules for a new age? Chapter 6. Liability of online intermediaries. November 2009, lk 9. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=842 (vaadatud: 01.04.2014)

¹⁷⁷ G. Sartor, lk 5

¹⁷⁸ M. Männiko, lk 85

¹⁷⁹ Anu Uritam. See keeruline Internet.- Juridica IX/2008, lk 622

vahendajaga.¹⁸⁰ Järgnevalt analüüsibki töö autor, kas ja millised vastutuse piirangud võiksid kõne alla tulla interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes juhul, kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja annab otsingutulemusteks kolmanda isiku allikveebilehtedele suunavad tulemused. Oluline on antud juhul, kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja võib sellises olukorras sellistele vastutuse piirangutele tugineda. Töö autor märgib, et kuigi InfoTS §-d 8-10 räägivad vastutuse piiramisest, on autor neid sätteid grammatiliselt tõlgendades jõudnud järeldusele, et sisuliselt on tegu siiski vastutuse välistamist võimaldavate sätetega.

2.3.2 „Üksnes edastamise“ teenus

InfoTS § 8 lg 1 alusel ei vastuta teenuse osutaja edastatava teabe sisu eest, kui ta osutab teenust, mis seisneb üksnes teenuse kasutaja pakutava teabe edastamises üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu või üldkasutatavale andmesidevõrgule juurdepääsu pakkumises ning 1) ta ei algata edastust; 2) ta ei vali edastuse vastuvõtjat; 3) ta ei vali ega muuda edastuses sisalduvat teavet. InfoTS § 8 lg 2 alusel sisaldavad edastamise ja juurdepääsu pakkumisega seotud toimingud InfoTS § 8 lg-s 1 nimetatud tähenduses edastatava teabe automaatset, vahepealset ja ajutist talletamist niivõrd, kuivõrd selle ainus eesmärk on edastamise sooritus üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu ja eeldusel, et teavet ei talletata pikema ajavahemiku vältel, kui see on edastamiseks põhjendatult vajalik. Direktiivi 2000/31/EÜ art 12 lg-te 1 ja 2 mõte on sama, kuigi seal ei ole kasutatud mitte terminit „üksnes edastamine“, vaid terminit „pelk edastamine“. InfoTS eelnõu seletuskirjas märgitakse aga, et termin „üksnes edastamine“ on termini „pelk edastamine“ vaste ning soovitusel kasutada sõnaühendit „ainult edastamine“ ei toeta piisavalt direktiivi mõtte edasiandmist, kuna sellisel juhul hägustub mõiste muude lauseosade koostoimel ning pole tekstinis täpselt markeeritud.¹⁸¹

Tüüpilised teenusepakkujad, mis kvalifitseeruvad direktiivi 2000/31/EÜ art 12 alla, on internetile juurdepääsu võimaldamise teenuse pakkujad, kes ühendavad tellija *dial-up* modemite, *xDSL* modemite, kaabliühenduste või kindlaksmääratud liinide kaudu internetiga ning *backbone*-operaatorid, kes ühendavad vastastikku erinevaid interneti alloosi. Mõlemad teenuse osutajate tüübid edastavad suurt andmemahutu.¹⁸² Interneti otsingumootoriteenuse

¹⁸⁰ K. Turk. Teabe talletaja deliktiivsuslik vastutus.- Tartu Ülikool, magistratöö. Tartu, 2010, lk 15

¹⁸¹ InfoTS eelnõu seletuskiri, lk 5-6

¹⁸² P. van Eecke jt, lk 7

osutaja teenus ei seisne üldkasutatavale andmesidevõrgule juurdepääsu pakkumises, mis seisneb näiteks internetiühenduse võimaldamises. Seega on küsimuse all vaid see, kas interneti otsingumootoriteenuse osutaja üksnes edastab teavet üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu.

Üksnes teabe edastaja suhtes kehtestatud kohustused kujutavad oma olemuselt kohustusi, millest hoiduda. Seega, kui teenuse osutaja ei hoidu vastavast asjaolust ja sellega kaasneb kahju, siis on ta kahju tekitanud oma tegevusega, mitte tegevusetusega.¹⁸³ Direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p-st 42 tuleneb, et infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse piirangud hõlmavad ainult neid juhtumeid, kui infoühiskonna teenuse osutaja tegevus piirdub kolmandate osapoolte pakutava teabe edastamiseks või ajutiseks talletamiseks vajaliku sidevõrgu käitamise ja sellele juurdepääsu võimaldamise tehnilise toiminguga, mille ainus eesmärk on side tõhustamine; see tegevus on üksnes tehnilise, automaatse ja passiivse iseloomuga, seega pole infoühiskonna teenuse osutajal edastatava või talletatava teabe kohta teadmisi ega kontrolli selle üle. Sellest tuleneb, et infoühiskonna teenuse pakkuja tegevus peab olema tehniline, passiivne ja automaatne. Samuti ei tohi infoühiskonna teenuse osutajal edastatava teabe kohta olla teadmisi ega selle üle kontrolli. Seda on märkinud ka Riigikohus kohtuasjas 3-2-1-43-09.¹⁸⁴ Samas on leitud, et „üksnes edastaja“ suhtes kohalduv kaitse on absoluutne sõltumata teadmisest.¹⁸⁵ Direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p 43 alusel ei tohi infoühiskonna teenuse pakkuja, kui ta soovib tugineda art-s 12 kirjeldatud vastutuse piirangule, olla mitte mingil viisil seotud edastatava teabega ning muu hulgas nõuab see, et ta ei muudaks edastatavat teavet. See nõue ei kehti edastamisaegsete tehnilise iseloomuga toimingute kohta, sest need ei muuda edastatava teabe terviklikkust. Teenuse osutaja ei tohi direktiivi 2000/31/EÜ preambula p 45 alusel teha ka tahtlikult koostööd oma teenuse saajaga ebaseaduslike tegude sooritamiseks.

Infoühiskonna teenuse pakkuja ei saa vastutada vaid teenuse kasutaja loodud teabe eest ja teenuse pakkujal ei ole kohustust kindlaks teha, mis on teabe sisu, rakenduste ja teenuste juures õiguspärane või õigusvastane.¹⁸⁶ „Üksnes edastajaid“ on kirjeldatud kui parimat näidet

¹⁸³ E. Tohvri. Internetiteenuse vahendaja tegevusega seotud õiguslikke küsimusi autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste kasutamisel internetis. Tartu Ülikool, magistritöö. Tallinn, 2007, lk 74

¹⁸⁴ RKTsKo, 10.06.2009. 3-2-1-43-09, p 13

¹⁸⁵ Cache me if you can: no defence for Google under E-Commerce Regulations - but it's still not liable for libel (Communications newsletter, September 2009). Arshurst Law Firm.- Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.ashurst.com/publication-item.aspx?id_Content=4724 (01.04.2014)

¹⁸⁶ M. Viola de Azevedo Cunha, L. Marin, G. Sartor. Peer-to-peer privacy violations and ISP liability:

olukorrast, mil infoühiskonna teenus koosneb tegevustest, mis on ainult tehnilised ja edastatud teabe suhtes neutraalsed.¹⁸⁷ Edastatud teabe suhtes neutraalseks on peetud näiteks Google otsingumootorit loomulike tulemuste tähenduses- selle loomulikud tulemused saadakse automaatsete algoritmide abil, mis kasutavad objektiivseid kriteeriume selliste veebisaitide valimiseks, mis võiksid veebikasutajale huvi pakkuda. Kõnealuste veebisaitide esitamine ja järjestus oleneb nende asjakohasusest sisestatud märksõnade suhtes, mitte aga Google'i huvist konkreetsete saitide vastu või tema seosest nendega.¹⁸⁸ Samas on leitud, et AdWordsis esitatava sisu puhul on teisiti. Google kuvab reklaami lähtuvalt oma seosest reklaamitellijatega. Seetõttu ei ole AdWords enam neutraalne teabekandja: Google on otseselt huvitatud, et veebikasutajad klõpsaksid reklaamlinkidel (erinevalt otsingumootori esitatavatest loomulikest tulemustest).¹⁸⁹ Töö autor ei jaga seda seisukohta. Nimelt on ka märksõnareklaami raames suunatud reklaamid otseselt sõltuvad sellest, millise märksõna otsingumootori kasutaja sisse lööb. Ka antud juhul kuvatakse reklaam läbi automaatse tehnilise protsessi. Nimelt kuvatakse otsingumootori kasutajale automaatselt selline reklaam, mille puhul on reklaamija märksõna „ostnud“. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja üksnes edastab selle konkreetse märksõna alusel kokku lepitud reklaami automaatselt. Olukord, kus reklaam kuvatakse otsingutulemuste tipus, ei muuda asjaolu, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja on neutraalne edastatud teabe suhtes.

Nagu eespool märgitud, tuleb „üksnes edastamise“ vastutuse piirangu puhul täita järgmised tingimused: 1) infoühiskonna teenuse pakkuja ei algata edastust; 2) ta ei vali edastuse vastuvõtjat; 3) ta ei vali ega muuda edastuses sisalduvat teavet. Edastuse mittealgatamine tähendab seda, et teenuse pakkuja ei tee otsust teavet edastada. Kui teenusepakkuja algatab edastuse vastuvõtja soovil automaatselt, ei tähenda see seda, et teenusepakkuja on selle tingimuse tähenduses edastuse algatanud.¹⁹⁰ Töö autori arvates ei algata interneti

data protection in the user-generated web.- International Data Privacy Law, 2012, Vol. 2, No. 2. Lk 54. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://idpl.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/2/2/50.full.pdf+html> (vaadatud: 15.04.2014).

¹⁸⁷ S. Stalla- Bourdillon. Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries' liability.- Journal of International Commercial Law and Technology 2002, Vol. 7, Issue 2, lk 159. Elektrooniliselt kättesaadav: [http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcolate7&div=14&collection=journals&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=\(\(search%20engine%20liability%202000/31\)\)&type=matchall#155](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcolate7&div=14&collection=journals&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=((search%20engine%20liability%202000/31))&type=matchall#155) (vaadatud: 11.04.2014)

¹⁸⁸ EK C-236/08-C-238/08, kohtujuristi ettepanek, p 144

¹⁸⁹ EK C-236/08-C-238/08, kohtujuristi ettepanek, p 145

¹⁹⁰ P. Baistrocchi. Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce.- Santa Clara High Technology Law Journal, 2002. Volume 19, Issue 1, Article 3. lk 9-10. Elektrooniliselt

otsingumootoriteenuse osutaja teabe edastust, sest kirjutades otsinguribale märksõna, algatab selle edastuse teenuse kasutaja ehk isik, kes otsib märksõna abil teavet. Edastuse vastuvõtja mittevalimine tähendab ka seda, et infoühiskonna teenuse pakkuja valib vastuvõtja automaatselt edastust algatava teenuse kasutaja, taotluse alusel.¹⁹¹ Ka see tingimus on interneti otsingumootoriteenuse osutajate puhul täidetud - nad ei vali konkreetset isikut, kellele teave suunata. Otsingutulemused kuvatakse automaatselt otsinguribale märksõna sisestanud otsingumootori kasutajale. Infoühiskonna teenuse pakkuja ei vali ega muuda edastuses sisalduvat teavet ka siis, kui teabe edastamise ajal teostatakse tehnilise iseloomuga manipulatsioone, kui need ei muuda edastatud teabe terviklikkust.¹⁹² Interneti otsingumootoriteenuse osutaja võimaldatud automaatsete algoritmide ja objektiivsete kriteeriumide abil saadud asjakohaste tulemuste puhul valitud teave täidab töö autori arvates ka selle kriteeriumi. Küll aga märgib töö autor, et selline kriteerium on täidetud loomulike tulemuste kuvamise korral, mitte märksõnareklaami tulemuste korral, sest viimasel juhul valib interneti otsingumootoriteenuse pakkuja reklaami lähtuvalt oma seosest reklaamitellijatega.

InfoTS § 8 lg 2 loob ka tingimuse, et teabe automaatse, vahepealse ja ajutise talletamise ainus eesmärk peab olema edastamise sooritus üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu ja teavet ei talletata pikema ajavahemiku vältel, kui see on edastamiseks põhjendatult vajalik. Töö autori arvates on see tingimus täidetud ka olukorras, kus teave on vahemällu salvestatud ajal, kui allikveebilehele ei ole võimalik ajutiselt juurde pääseda. Samas ei ole teabe talletamise eesmärgiks enam üksnes teabe edastamine, kui allikveebilehe teave on muutunud ning seda palutakse teha ka vahemälus oleva teabe puhul, kuid vahemälus olevat teavet ei muudeta vastavaks. Lisaks ei ole selline talletamine õiguspärane ka edastamiseks põhjendatult vajaliku ajavahemiku tähenduses.

Interneti otsingumootoreid on kirjeldatud kui teabe edastajaid, mille abil muidu pimedad üritused teabele juurdepääsu suhtes toovad asjakohaseid tulemusi.¹⁹³ Interneti

kättesaadav: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1315&context=chtlj> (vaadatud: 11.04.2014)

¹⁹¹ P. Baistrocchi, lk 10

¹⁹² P. Baistrocchi, lk 10

¹⁹³ M. Werner. Google and ye shall be found: privacy, search queries, and the recognition of a qualified privilege.- Rutgers Computer & Technology Law Journal 2007, Vol. 34, Issue 1. lk 303-304. Elektrooniliselt kättesaadav:

[http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/rutcomt34&div=9&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=\(GOOGLE%20AND%20YE%20SHALL%20BE%20FOUND%20PRIVACY,%20SEARCH%20QUERIES,%20AND%20THE%20RECOGNITION%20OF%20A%20QUALIFIED%20PRIVILEGE\)&type=matchall](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/rutcomt34&div=9&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=(GOOGLE%20AND%20YE%20SHALL%20BE%20FOUND%20PRIVACY,%20SEARCH%20QUERIES,%20AND%20THE%20RECOGNITION%20OF%20A%20QUALIFIED%20PRIVILEGE)&type=matchall) (vaadatud: 11.04.2014)

otsingumootorid üksnes edastavad teavet, jäädes teabe sisu suhtes neutraalseks. InfoTS § 8 lg-s 1 kirjeldatud vastutuse piirangule on interneti otsingumootorite puhul võimalik tugineda nii loomulike tulemuste kuvamise puhul kui märksõnareklaami raames reklaami kuvamise puhul. Samas väljub interneti otsingumootoriteenuse osutaja tegevus alati selle sätte kohaldamisalast, kui teabe automaatse, vahepealse ja ajutine talletamise ainus eesmärk ei ole enam üksnes edastamise sooritus üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu ja teave talletatakse pikema ajavahemiku vältel, kui see on edastamiseks põhjendatult vajalik.

2.3.3 Vahemällu salvestamise teenus

Vastutuse piirangut teabe vahemällu salvestamise korral reguleerib InfoTS § 9. Selle sättega on Eesti siseriiklikku regulatsiooni harmoneeritud direktiivi 2000/31/EÜ art-ga 13, mille mõte ja eesmärk on samad. InfoTS § 9 lg 1 toob välja tingimused, mil teabe vahemällu salvestamise korral vastav vastutuse piirang kohaldub. Need tingimused on järgmised: 1) teenus, mida pakutakse, peab seisnema teenuse kasutaja pakutava teabe edastamises üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu; 2) vastav edastusmeetod nõuab tehnilistel põhjustel andmete vahemällu salvestamist; 3) selle teenuse ainus eesmärk on teabe tõhusam edastamine teistele teenuse kasutajatele nende taotluse alusel; 4) teabe talletamine peab olema automaatne, vahepealne ja ajutine; 5) teenuse pakkuja ei muuda antud teavet; 6) teenuse pakkuja järgib teabele juurdepääsu tingimusi; 7) teenuse pakkuja järgib teabe ajakohastamise kohta vastavas majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatud nõudeid; 8) teenuse pakkuja ei takista vastavas majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatud tehnoloogia seaduslikku kasutamist, et saada andmeid teabe kasutamise kohta; 9) saades teada, et teave on edastuse algpunktis võrgust eemaldatud või juurdepääs sellele tõkestatud või et kohus, politsei- või riiklik järelevalveasutus on andnud korralduse see kõrvaldada, kõrvaldab teenuse pakkuja kohe vastava talletatud teabe või tõkestab sellele juurdepääsu.

Võrreldes direktiivi 2000/31/EÜ art-ga 13, on InfoTS § 9 lg-s 1 juures tingimus, et vastav edastusmeetod tehnilistel põhjustel peab nõudma andmete vahemällu salvestamist. Oma magistritöös on E. Tohvri esitanud küsimuse, kas InfoTS § 9 on kooskõlas direktiivi 2000/31/EÜ art-ga 13 ning leidnud, et on, kuna see tingimus ühtib oma sisult nõudega, et teabe salvestamine peab olema automaatne ning tema hinnangul on seadusandja kõnealuse täiendi lisamisega sättesse tõenäoliselt soovinud rõhutada, et vahemällu salvestamine ei tohi

aset leida teenuse osutaja initsiatiivil ja sekkumisel, vaid see peab olema automaatne, see tähendab osa tehnilisest protsessist.¹⁹⁴ Käesoleva töö autor nõustub antud seisukohaga.

Õiguskirjanduses on leitud, et kui üksnes edastamise teenuse korral on direktiiv 2000/31/EÜ loonud objektiivsed infoühiskonna teenuse pakkuja vastutusest vabastamise tingimused, siis teabe vahemällu salvestamise ja ka teabe talletamise teenuse osutamise korral on tingimused subjektiivsed ehk nende tingimuste rakendatavus sõltub sellest, kas infoühiskonna teenuse pakkuja on peale direktiivi 2000/31/EÜ art-s 12 sätestatud objektiivsete kriteeriumite täitmist täitnud ka vastavad hoolsusnõuded.¹⁹⁵

Vahemällu salvestamise teenuse korral salvestavad teenuse pakkujad ajutiselt ja automaatselt andmeid, et selle informatsiooni edastamine oleks tõhusam ning tüüpiliseks teenuseks, mis kvalifitseerub selle vastutuse piirangu alla, on nn vahendajaserver, mis salvestab kliendi poolt külastatud veebilehtede koopiaid. Kui sama veebileht on seejärel uuesti külastatud, esitab vahendajaserver salvestatud veebilehe koopia ning see välistab selle, et algset veebiserveriga oleks vaja uuesti ühenduses olla ning järelikult väheneb võrguliiklus ja veebilehe esitusprotsess kiireneb.¹⁹⁶ Samuti on leitud, et art 13 täidab kindlat eesmärki, sest vahemällu salvestamine on normaalne ja integreeritud tegevus, millest saavad kasu nii sisupakkujad kui kasutajad.¹⁹⁷ Töö autor lisab, et vahemällu salvestamine on samuti tõhus olukorras, kus allikveebileht ei ole internetiliikluse või veebilehe ülekoormatuse tõttu ligipääsetav. Mis puutub interneti otsingumootoriteenuse osutajasse, siis otsingutulemused, mis ilmuvad pärast märksõna sisestamist otsinguribal, ongi tavaliselt linkideks allikveebilehtede koopiatele, mis on vahemällu salvestatud.

Nagu üksnes teabe edastaja teenuse osutaja puhul, on ka vahemällu salvestamise teenuse osutaja suhtes relevantssed direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p-d 42-44. Tuginedes erinevate autorite seisukohtadele, on E. Tohvri oma magistritöös välja toonud vahemällu salvestamise ja üksnes teabe edastamise teenuste puhul välja kolm erinevust: 1) teenuse osutamise käigus tehtavate koopiate arvutis hoidmise aeg, nimelt üksnes teabe edastamise teenuse käigus tehtavaid koopiaid hoitakse arvutis vähem aega; 2) teenuse eesmärk, nimelt vahemällu salvestamise teenuse eesmärk on erinevalt üksnes edastamise teenusest kvaliteetsema teabe

¹⁹⁴ E. Tohvri, lk 19.

¹⁹⁵ P. Baistrocchi, lk 8

¹⁹⁶ P. van Eecke jt, lk 7

¹⁹⁷ S. Sandfeld Jakobsen. Mobile Commerce and ISP Liability in the EU.- International Journal of Law and Information Technology 2011, Vol. 19 No. 1, lk 44. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/19/1/29.full.pdf+html> (vaadatud: 02.04.2014)

edastamine saajale ja 3) isikute arv, kellel on juurdepääs teabele, nimelt vahemällu salvestatud koopiaile pääseb juurde rohkem, kui ainult üks isik.¹⁹⁸ Lisaks eelnevale seisneb erinevus ka selles, et vahemällu salvestamise teenuse osutajad saavad aktiivsemalt kasutajatega seotud olla, nimelt neil on lubatud valida teave või teenuse saaja ning sellised võimalused on vahemällu salvestaja jaoks, kes võib tahta enda teenustele juurdepääsu või filtreerida kasutajatele kättesaadavat informatsiooni, võtmetunnused.¹⁹⁹

Järgnevalt analüüsib töö autor, kas loomulike tulemuste kuvamise korral ning märksõnareklaami raames on interneti otsingumootoriteenuse osutajal võimalik InfoTS § 9 lg-s 1 sätestatud vastutuse piirangule tugineda. Autor ei analüüsi tingimusi, mille puhul on nende täitmine ilmne ning tingimusi, mida on eelmises alapunktis käsitletud. Seega on nii loomulike tulemuste kuvamise kui märksõnareklaami raames täidetud viis esimest tingimust: teenus, mida pakutakse, seisneb teenuse kasutaja pakutava teabe edastamises üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu; vastav edastusmeetod nõuab tehnilistel põhjustel andmete vahemällu salvestamist; selle teenuse ainus eesmärk on teabe tõhusam edastamine teistele teenuse kasutajatele nende taotluse alusel; selle teabe talletamine peab olema automaatne, vahepealne ja ajutine; teenuse pakkuja ei muuda antud teavet.

Tingimus, et teenuse pakkuja peab järgima teabele juurdepääsu tingimusi, tähendab seda, et juhul, kui allikveebilehe avaldaja kohaldab informatsioonile juurdepääsu suhtes kindlaid tingimusi, näiteks tasu juurdepääsu eest, peab ka vahemällu salvestamise teenuse osutaja seda kriteeriumit järgima.²⁰⁰ Tingimus, et vahemällu salvestamise teenuse pakkuja peab järgima teabe ajakohastamise kohta vastavas majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatud nõudeid, tähendab seda, et kui allikveebilehel on teave muutunud, kuid vahemällus on vana teave, peab vahemällu salvestaja teenuse puhul selle osutaja vahemällus salvestatud teabe uuendamise puhul vastavas majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatud ajalisi ning uuendamise tingimusi puudutavaid nõudeid järgima. Samuti ei tohi teenuse pakkuja takistada vastavas majandusharus laialdaselt tunnustatud ja kasutatud tehnoloogia seaduslikku kasutamist, et saada andmeid teabe kasutamise kohta. Saades teada, et teave on edastuse algpunktis võrgust eemaldatud või juurdepääs sellele tõkestatud või et kohus, politsei- või riiklik järelevalveasutus on andnud korralduse see kõrvaldada, kõrvaldab teenuse pakkuja kohe vastava talletatud teabe või tõkestab sellele juurdepääsu. Antud juhul tuleb teadasaamine

¹⁹⁸ E. Tohvri, lk 20-21

¹⁹⁹ P. van Eecke jt, lk 8

²⁰⁰ P. Baistocchi, lk 11

seda, et teenusepakkuja saab sellest teabest informeeritud kolmandalt isikul poolt, mitte nii, et teenusepakkuja uurib enda initsiatiivil salvestatud teabe sisu.²⁰¹

Seega võib interneti otsingumootoriteenuse osutaja tugineda InfoTS § 9 lg-s 1 nimetatud vastutuse piirangule, kui ka nn subjektiivsed tingimused on täidetud ja seda nii loomulike otsingutulemuste kui ka märksõnareklaami raames, kuna antud säte ei anna alust teha nende kahe teenuse puhul põhimõttelist vahet. Mis puudutab näiteks Google otsingumootorit, siis on selle puhul leitud, et Google otsingumootori suhtes võib kohaldada direktiivi artiklis 13 sätestatud vastutusest vabastamist vahemällu salvestamise puhul.²⁰²

2.3.4 Teabe talletamise teenus

Andmete talletamise teenuse puhul talletavad selle teenuse pakkujad teenuse kasutaja võimaldatud andmeid. Talletatud andmed on valitud ja üles laetud teenuse kasutaja poolt ning talletatakse piiramatuks ajaperioodiks. Tüüpiliseks selliseks teenuseks on veebimajutuse pakkuja, kes võimaldab klientidele veebiruumi, mille tulemusena saavad nad allikveebilehel avaldatud teavet üles laadida.²⁰³ Teabeks võib olla näiteks tekst, pildid, videod, heli. Veebimajutusteenuse arengut 21. sajandil on ilmekalt kirjeldanud M. V. de Azevedo Cunha, L. Marin ja G. Sartor. Nimelt võrreldes direktiivi 2000/31/EÜ vastuvõtmise ajaga on veebimajutus tänapäevaks oluliselt muutunud. Aastal 2000, kui direktiiv 2000/31/EÜ vastu võeti, koosnes veebimajutus peamiselt veebisaitidest, mis olid täielikult teenuse kasutaja poolt arendatud, kaasa arvatud viis, kuidas teave postitati, veebilehtede struktuur ja muu (*html*-lehed ja nendega seotud dokumendid). Veebimajutusteenuse pakkuja tegevus seisnes vaid serveri võimaldamises (kettaruum ja protsessor) veebilehe salvestamiseks, ühenduse võimaldamises selle serveri ja interneti vahel ja tarkvara (veebiserveri) võimaldamises, mis võimaldas veebilehele juurdepääsu (sisestades domeeninime või kasutades otsingumootorit). Nüüd on saadaval platvormid, mis lihtsustavad *online*-sisu loomist ja levitamist, mis lubavad nendes tegevustes kõigil osaleda. Ülemaailmsete populaarsemate platvormide hulgas võib nimetada iTunes'i ja YouTube videote jaoks, Facebooki isikuandmete jaoks, Wordpressi

²⁰¹ P. Baistrocchi, lk 12

²⁰² EK C-236/08-C-238/08, kohtujuristi ettepanek, p 144

²⁰³ P. van Eecke. Online service providers and liability: a plea for a balanced approach.- Common Market Law Review 48, 2011. Lk 1463. Elektrooniliselt kättesaadav: <https://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2011058> (vaadatud: 02.04.2014)

blogipidamiseks, Twitterit lühikesteks teadaanneteks, e-Bay'd oksjonite jaoks ning see nimekiri ei ole kaugeltki ammendav.²⁰⁴

K. Turk on oma magistritöös teabe talletaja teenuse pakkuja eristamisel üksnes edastamise teenusest ning vahemälu salvestamise teenusest leidnud, et teabe talletaja, tulenevalt tavakeele tähendusest, ei saa olla ajutist teenust pakkuv isik ning teenuse alalisus ongi peamiseks kriteeriumiks teabe talletamise teenuse eristamisel teistest vahendamise teenustest.²⁰⁵ Kohtujurist N. Jääskinen on leidnud oma ettepanekus Euroopa Kohtu asjas *L'Oréal v eBay*, et direktiivi 2000/31/EÜ põhjenduses 42, millest tuleneb internetiteenuse vahendaja neutraalsuse printsiip, käsitletakse põhjenduses 43 käsitletud erandeid, kus mainitakse sõnaselgelt ainult erandeid pelga edastamise ja vahemälu salvestamise suhtes ning direktiivi artiklist 14 nimetatud veebimajutusteenuse osutajaid käsitleb hoopis põhjendus 46, kuivõrd selles viidatakse sõnaselgelt teabe talletamisele. Seega ei tohiks tema arvates veebimajutusteenuse osutaja vastutuse piiramist siduda põhjendusega 42.²⁰⁶ Käesoleva töö autor selle seisukohaga ei nõustu ning jagab hoopis Euroopa Kohtu seisukohta kohtuasjas *Google France ja Google*, kus kohus leidis, et selleks, et kontrollida, kas märksõnareklaami osutaja vastutus võib olla direktiivi 2000/31 artikli 14 alusel piiratud, tuleb uurida, kas selle teenuse osutaja täidab neutraalset rolli, nii et tema tegevus on üksnes tehnilist, automaatset ja passiivset laadi, viidates teadmiste puudumisele talletatava teabe kohta ja selle üle kontrolli puudumisele.²⁰⁷ Nii on Euroopa Kohus leidnud ka kohtuasjas *L'Oréal v eBay*, kus kohus sedastab, et „vahendajast teenuseosutajaga” direktiivi 2000/31/EÜ II peatüki 4. jaos väljendatud seadusandja tahte tähenduses ei ole tegu siis, kui teenuseosutaja selle asemel, et piirduda neutraalse teenuse osutamisega klientide sisestatud andmeid puhtalt tehniliselt ja automaatselt töödeldes, tegutseb aktiivselt viisil, mille tulemusel tal on teave nende andmete kohta ja kontroll nende üle.²⁰⁸ Tõepoolest, ka töö autor on seisukohal, et direktiivi mõtte sätestada vastutuse piirangud infoühiskonna teenuse vahendajatele ning teenuse osutajad, kes ei ole teabe suhtes neutraalsed, ei kvalifitseeru vahendaja mõiste alla. Lisaks on üheks vastutust välistavaks tingimuseks direktiivi 2000/31/EÜ art 14 lg 1 p 1) alusel see, et teenuseosutajal ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta ja kahjutasunõuete osas ei tea ta fakte või asjaolusid, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave. Ka see viitab asjaolule, et teenuse osutajal ei saa olla kontrolli teabe üle. Euroopa kohus

²⁰⁴ M. Viola de Azevedo Cunha, L. Marin, G. Sartor. Lk 50-51.

²⁰⁵ K. Turk, lk 18

²⁰⁶ EK 09.12.2010, C-324/09. *L'Oréal jt.* kohtujurist N. Jääskineni ettepanek, p 141-142

²⁰⁷ EKo C-236/08-C-238/08, p 114

²⁰⁸ EKo 12.07.2011, C-324/09. *L'Oréal jt.* p 112-113.

on asjas *L'oréal v eBay* leidnud, et kui e-turu haldaja, kes osutab abi, mis seisneb asjaomaste müügipakkumiste esituse optimeerimises või nende edendamises, siis tuleb asuda seisukohale, et tema roll ei ole tema kliendist müüja ja potentsiaalse ostja vahelises suhtes neutraalne, vaid ta tegutseb aktiivselt, mille tulemusel tal on teave nende pakumistega seotud andmete kohta või ta saavutab nende üle kontrolli. Seega ei saa ta nende andmete osas tugineda vastutust puudutavale erandile, mis on ette nähtud direktiivi 2000/31 artiklis 14.²⁰⁹

Infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse piirangut andmete talletamise teenuse korral reguleerib InfoTS § 10. Selle sättega harmoneeriti siseriikliku õigusega direktiivi 2000/31/EÜ art 14 lg-d 1 ja 2, mille mõte on sama. InfoTS §-s 10 sätestatud vastutuse piirangu kohaldamise eeldused ilmnevad selle paragrahvi lg-st 1: 1) see teenus peab seisnema teenuse kasutaja pakutava teabe talletamises; 2) teave peab olema talletatud teenuse kasutaja taotluse põhjal; 3) teenuse osutaja ei tea teabe sisu; 4) teenuse osutaja ei ole kahju hüvitamise nõude puhul teadlik faktidest või asjaoludest, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave; 5) eelneva tingimuse asjaoludest teadlikuks saades kõrvaldab teenuse osutaja kohe vastava teabe või tõkestab sellele juurdepääsu. Lisaks tuleneb InfoTS § 10 lg-st 2, et kui teenuse kasutaja tegutseb teenuse osutaja alluvuses või järelevalve all, siis antud vastutuse piirangu sätet ei kohaldata.

Järgnevalt analüüsib käesoleva töö autor küsimust, kas loomulike tulemuste kuvamise situatsioonis või märksõnareklaami raames võiks selline vastutuse piirang otsingumootorile kohalduda. Kuna ka interneti otsingumootoriteenuse osutaja talletab teenuse kasutajate teavet, on antud vastutuse piirangu analüüs töö autori hinnangul asjakohane.

Esmalt märgib autor, et loomulike tulemuste puhul ei ole selline vastutuse piirang võimalik. Nimelt antud juhul on oluline see, et teave peab olema talletatud teenuse kasutaja taotluse põhjal. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja teenus, mis seisneb loomulike otsingutulemuste kuvamises ehk teabe kuvamises ja talletamises, ei ole seotud teenuse kasutaja taotlusega. Kasutades roomamist ning veebiämblikke, talletab otsingumootor teavet omal initsiatiivil.

Teisiti on lugu aga märksõnareklaami teenuse osutamise korral- see teenus seisneb teenuse kasutaja pakutava teabe talletamises ning teave on talletatud teenuse kasutaja taotluse ehk reklaamija taotluse põhjal. Seega on kaks esimest tingimust täidetud. Euroopa Kohus on leidnud kohtuasjas *Google France ja Google*, et üksnes see, et märksõnareklaam on tasuline

²⁰⁹ EKo C-324/09, p 116

ja et Google määrab tasu tingimused, või see, et Google annab oma klientidele üldisi juhiseid, ei saa tingida seda, et Google'i suhtes ei saa kohaldada direktiiviga 2000/31 ette nähtud, vastutust puudutavaid erandeid.²¹⁰ Euroopas on aga suurt diskussiooni tekitanud järgmine tingimus: teenuse osutaja ei tea teabe sisu. Mis puudutab teabe sisu teadmist, siis direktiivi 2000/31/EÜ art 14 lg 1 p a) vastav sõnastus on “ /--/ ei ole tegelikku teavet ebaseadusliku tegevuse või teabe kohta /--/“. Näiteks Saksamaal ei kasutata terminit „tegelik teadmine“, vaid „teadmine“.²¹¹ On rõhutatud, et liikmesriikide poolsed selle sätte ülevõtmised ja kohtupraktika ongi liikmesriikide lõikes erinev, nimelt mõned liikmesriigid nõuavad teenuse osutaja tegeliku teabe eeldamise jaoks formaalset protseduuri ja pädevalt institutsioonilt ametlikku teadet, samas, kui teised jätavad tegeliku teadmise standardi kujundamise kohtutele. Lisaks on kohaldatud teata-ja-võetakse-maha protseduuri, mis väljendub selles, et teatamisõiguse omaja informeerib teenuse osutajat rikkumisest. Pärast teate kättesaamist on teenuseosutaja kohustatud kohe tegutsema ja eemaldama esialgselt teabe ja informeerima sellest teenuse kasutajat.²¹² Samuti on kohaldatud riikliku õigusregulatsiooni teadmise standardeid.²¹³ Konkreetse teabe õigusvastasuse juures olulised kaks aspekti: faktiline teadmine, et see konkreetne teave on talletatud teenuse osutaja serverisse ja teadmine, et teave on õigusvastane.²¹⁴

Tingimused, mille alusel teabe talletaja teenuse pakkuja vastutusest vabastatud on, nagu on sätestatud direktiivi 2000/31/EÜ art 14 lg 1 p-s b), pidi looma aluse õigusvastase teabe teata-ja-võetakse-maha protseduuride arendamisele. Kui direktiiv 2000/31/EÜ vastu võeti, otsustati, et teata-ja-võetakse-maha protseduurid ei peaks olema reguleeritud direktiivis endas, vaid art 16 ja preambuli p 40 julgustavad selles valdkonnas iseregulatsiooni liikmesriikide poolt.²¹⁵ Käesoleva töö autor märgib, et Eestis ei ole sellist protseduuri seaduse tasandil reguleeritud. Autori hinnangul on Eestis mindud teed, mis laseb teadmise standardi kohtupraktikal kujundada. Hetkel puudub vastavasisuline kohtupraktika, kuid töö autor nõustub K. Turki seisukohaga, et õige oleks lähtuda teadmisest konkreetse rikkumise kohta,

²¹⁰ EKo C-236/08-C-238/08, p 116

²¹¹ Euroopa Komisjon. Komisjoni töötajate töödokument. *On-line* teenused, sealhulgas e- kaubandus, ühisturul. Brüssel, 11.1.2012, SEC (2011) 1641 final. (edaspidi: Komisjoni töödokument SEC (2011) 1641 final).- Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011_1641_en.pdf (vaadatud: 14.04.2014)

²¹² T. Verbiest jt, Lk 16

²¹³ T. Verbiest jt. Study of the liability of internet intermediaries. 12.11.2007. lk 5.- Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf (vaadatud: 14.04.2014) lk 14

²¹⁴ G. Sartor, lk 6.

²¹⁵ T. Verbiest jt lk 5

mitte üldisest teadmisest enda talletava teabe üle, sest üldisest teadmisest lähtumine ei oleks kooskõlas InfoTS §-s 11 sätestatud põhimõttega, et teabe talletajal puudub kohustus otsida, tuvastada ja jälgida talletatavat teavet.²¹⁶

Mis puudutab konkreetselt interneti otsingumootoriteenuse osutajat, siis Euroopa Kohus on asjas *Google France ja Google* leidnud, et ei piisa üksnes sellest, et valitud märksõna ühtib internetikasutaja poolt sisestatud otsingusõnaga, et järeldada, et Google on teadlik andmetest, mida reklaamijad tema süsteemi sisestavad ning mis salvestatakse tema serveri mälus, ning et ta omab kontrolli nende andmete üle.²¹⁷ Seega ei ole sisust teadmise tingimuse valguses interneti otsingumootori märksõnareklaami pakkuja vastutuse piirang andmete talletamise teenuse osutamise korral välistatud. Lisaks on Euroopa Kohus sedastanud kohtulahendis *L'oréal v eBay*, et direktiivi 2000/31/EÜ artikli 14 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et see on e-turu haldaja suhtes kohaldatav siis, kui ta ei tegutse aktiivselt viisil, mille tulemusel tal oleks teada talletatud andmed või ta saavutaks kontrolli nende üle. E-turu haldaja tegutseb mainitud viisil aktiivselt siis, kui ta osutab abi, mis seisneb eelkõige asjaomaste müügipakkumiste kuvamise optimeerimises või nende müügipakkumiste edendamises.²¹⁸

Samuti on tingimusteks, et kahju hüvitamise nõude puhul peab märksõnareklaami osutaja olema teadlik faktidest või asjaoludest, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave. Euroopa Kohtu otsusest asjas *L'oréal v eBay* tuleneb, et kui andmete talletaja teenusepakkujal on teave faktide või asjaolude kohta, mille põhjal kohusetundlik ettevõtja oleks pidanud järeldama, et tegemist on ebaseadusliku tegevusega, ja sellistest asjaoludest teadlikuks saades ta ei tegutsenud kiiresti selle artikli 14 lõike 1 punktis b nõutud viisil ehk ei kõrvaldanud seda teavet või ei tõkestanud sellele juurdepääsu, ei kohaldu direktiivi 2000/31/EÜ art-s 14 sätestatud vastutuse piirang.²¹⁹

Lisaks on vastutuse piirangu kohaldumiseks vajalik, et teenuse osutaja peab teabe sisust või faktidest või asjaoludest, millest ilmneb ebaseaduslik tegevus või teave, teada saades kõrvaldama kohe vastava teabe või tõkestama sellele juurdepääsu. Direktiivi 2000/31/EÜ preambuli p 46 alusel peab infoühiskonna teenuse osutaja kõrvaldamise või juurdepääsu tõkestamise korral järgima sõnavabaduse põhimõtet ja siseriiklikul tasandil sel eesmärgil

²¹⁶ K. Turk, lk 52

²¹⁷ EKo C-236/08-C-238/08, p 117

²¹⁸ EKo C-324/09, p 123

²¹⁹ EKo C-324/09, p 124

kehtestatud korda ning lisaks on liikmesriikidel võimalust kehtestada erinõudeid, mida tuleb kiiresti täita enne teabe kõrvaldamist või sellele juurdepääsu tõkestamist.

Nimetatud tingimuste täitmine andmete talletamise teenuse pakkuja poolt sõltub suuresti konkreetsest situatsioonist. Samas on võimalik eelnevale tuginedes märkida, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja märksõnareklaami korral ei ole sellisele vastutuse piirangule edukalt tuginemine välistatud. Ka õiguskirjanduses on Google'i otsingumootori puhul leitud, et tõenäoliselt kohaldub talle direktiivi 2000/31/EÜ art-s 14 sätestatud vastutuse piirang.²²⁰

2.3.5 Vahekokkuvõtte vastutuse piirangute kohaldatavusest

Käesoleva töö autor märgib, et põhimõtteliselt on võimalik InfoTS §-des 8-9 sätestatud vastutuse piirangute kohaldumine interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes nii loomulike tulemuste kui ka märksõnareklaami puhul ning InfoTS §-s 10 sätestatud vastutuse piirang märksõnareklaami suhtes ning seda ka allikveebilehel avaldatud isikuandmete suhtes, kuid vastutuse piirangute kohaldumine ehk kvalifitseerumine internetiteenuse vahendajaks on sõltuvuses konkreetsest situatsioonist. Interneti otsingumootoriteenuse osutajate puhul on nende teenust võrreldud eelkõige „üksnes edastamise“-teenusega ning andmete talletamise teenusega, kuid on ka märgitud, et nad ei pruugi saada teiste infoühiskonna teenustega võrreldavat kaitset ning seetõttu on näiteks Austrias, Ungaris, Portugalis ja Hispaanias loodud interneti otsingumootoriteenuse osutajale kaitsev eriregulatsioon.²²¹ Näiteks Hispaania on valinud direktiivi 2000/31/EÜ art-s 14 kirjeldatud mudeli²²² ning Austria ja Liechtenstein

²²⁰ M. L. Friðgeirsdóttir. Google's liability under EU law for trademark infringements committed through the AdWords system.- Nordic Journal of Commercial Law, Special Edition 2011, lk 7. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.njcl.utu.fi/2_2011/magnea_lilly_fridhgeirsdottir.pdf (vaadatud: 14.04.2014)

²²¹ C. Kastberg Nielsen jt. Study on the economic impact of the Electronic Commerce Directive. Lk 22. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/ecd/%20final%20report_070907.pdf (vaadatud: 15.04.2014)

²²² Näiteks Hispaania infoühiskonna ja elektroonilise kaubanduse seaduse art 17 lg 1 p a) alusel ei vastuta interneti otsingumootoriteenuse osutaja info eest, millele ta kasutaja suunab, kui tal ei ole tegelikku teavet selle kohta, et tegevus või teave, millele ta kasutaja suunab või mida soovib, on õigusvastane või mis kahjustab kolmanda isiku omandit või õiguseid ja mis on aluseks kahjutasu nõudele. Kui see teadmine olemas on, peab teenusepakkuja sellise info kõrvaldama. Samuti on artiklis sätestatud, juhul, mil teenusepakkujal on tegelik teave- tegu on olukordadega, kui vastavast sisust annavad teada konkreetsed kompetentsed institutsioonid.- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE-A-2002-13758. Elektrooniliselt kättesaadav: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-13758> (vaadatud: 25.04.2014)

direktiivi 2000/31/EÜ art-s 12 nimetatud mudeli.²²³ Töö autor on seisukohal, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutust piirav eriregulatsioon võiks olla ka infoühiskonna teenuse seaduses, kuna selline regulatsioon vähendab segadust interneti otsingumootoriteenuse osutaja kui internetiteenuse vahendaja kvalifitseerimisel InfoTS tähenduses. Töö autor teeb siinkohal ka vastava ettepaneku.

Nagu märgitud, on interneti otsingumootoriteenuse osutaja kui infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse piirangu puhul võimalikud kõik 3 varianti. Siin ei ole aga midagi eriskummalist. Töö autori seisukoht ühtib kohtujurist Niilo Jääskineni arvamusega kohtuasjas C-324/09, kus ta märkis: „Peale selle tahaksin ma direktiivi 2000/31 artiklites 12, 13 ja 14 sätestatud kolme erandi kohta öelda midagi, mis võib tunduda ilmne. Kõnealuste artiklite mõte on sätestada erandid teenuseosutaja tegevuse teatavate *liikide* suhtes. Minu arusaamist mööda oleks mõeldamatu, et nendega püütakse teha erandit teenuseosutaja liigi kui sellise suhtes.“²²⁴ Ta sedastas lisaks, et ühe ettevõtja tegemine nii vahemällu salvestamisega kui veebimajutusega ei ole tegelikkuses sugugi haruldane ning sel juhul peaksid ettevõtja suhtes kehtima ka vastavad erandid.²²⁵

2.4 Üldise jälgimiskohustuse puudumine

Interneti otsingumootoriteenuse osutaja huvi, et tema puhul kohalduksid InfoTS §-d 8-10 sätestatud vastutuse piiramise alused, seisneb ka selles, et sel juhul puuduks interneti otsingumootoriteenuse osutajal üldine jälgimiskohustus. Nimelt sätestab InfoTS § 11 lg 1: “Käesoleva seaduse §-des 8–10 nimetatud teenuse osutajal ei ole kohustust jälgida teavet, mida ta vaid edastab või millele juurdepääsu pakub, mida ta edastamise eesmärgil ajutiselt vahemällu salvestab või teenuste kasutaja jaoks talletab, samuti ei ole tal kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid.” See säte põhineb direktiivi 2000/31/EÜ art 15 lg-l 1. Töö autor nõustub kohtujuristi M. Poiarses Maduro seisukohaga kohtuasjas *Google France ja Google*, kus kohtujurist märgib, et direktiivi artiklit 15 tuleks tõlgendada

²²³ Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile, nõukogule ja Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele. Esimene aruanne Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) rakendamise kohta, p 69. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52003DC0702> (vaadatud: 15.04.2014)

²²⁴ EK C-324/09, kohtujuristi ettepanek, p 147

²²⁵ EK C-324/09, kohtujuristi ettepanek, p 148

selliselt, et see mitte ainult ei kehtesta liikmesriikidele negatiivset kohustust, vaid väljendab selgelt põhimõtet, et teenuseosutajad, kes soovivad kasutada vastutusest vabastust, peaksid jääma nende edastatava või talletatava teabe suhtes neutraalseks.²²⁶

See reegel on põhjendatud mitte ainult praktiliste kaalutlustega (internetiteenuse vahendajal ei ole võimalik jälgida kogu tema võrgus olevat teavet), kuid ka interneti vaba suhtluse ja eneseväljenduse kaalutlusel - kui internetiteenuse vahendaja oleks kohustatud jälgima teavet, mis käib läbi nende teenuste või on salvestatud nende võrku, tekitaks see internetisuhtluse suhtes tõsise „jahtumise efekti“.²²⁷ Peale selle, et jälgimiskohustuse järgimine keeruline tehniline ülesanne, takistavad selle järgimist sageli ka majanduslikud kaalutlused.²²⁸ See kõik võib lõppeda serverikasutajatele suuremate juurdepääsukulutustega.²²⁹ Lisaks võib üldise jälgimiskohustuse juures kohaldatav filtreerimistehnika olla üleblokeeriv (blokeeritakse õiguspärast sisu) ja alablokeeriv (ei blokeerita õigusvastast sisu).²³⁰ Seega võib üldine jälgimiskohustus võib olla vastuolus ka sõnavabadusega.

Nagu eespool märgitud, sätestavad direktiivi 2000/31/EÜ art-te 12 ja 13 lg-d 2 ja 3 vastavalt, et „käesolev artikkel ei mõjuta võimalust, et kohus või haldusasutus nõuab vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist“ ning direktiivi 2000/31/EÜ art 14 lg 3 sätestab, et „käesolev artikkel ei mõjuta kohtu või haldusasutuse võimalust nõuda vastavalt liikmesriikide õigussüsteemidele teenuse osutajalt rikkumise lõpetamist või vältimist ega liikmesriikide võimalust kehtestada kord, kuidas teave kõrvaldada või juurdepääs sellele tõkestada.“ Direktiivi preambuli p 48 sätestab järgmist: „Käesolev direktiiv ei mõjuta liikmesriikide võimalust kohustada teenuseosutajaid, kes talletavad teenuse saajate teavet, teatavat tüüpi ebaseaduslike tegevuste avastamiseks ja vältimiseks olema ettevaatlik, mida neilt võib põhjendatult eeldada ja mida siseriiklik õigus täpsustab.“ Käesoleva töö autor on seisukohal, et kohtu või haldusasutuse õigus nõuda teenuse osutajalt rikkumise vältimist tekitab vastuolu üldise jälgimiskohustuse puudumisega. Probleem on aga selles, et sellised ettekirjutused rikkumiste vältimiseks võivad üle kasvada üldiseks jälgimiskohustuseks. Samas pole see probleem Eesti siseriikliku õiguse poole pealt, kuna Eesti siseriiklikus regulatsioonis sellised sätted puuduvad.

²²⁶ EK C-236/08- C-238/08, kohtujuristi ettepanek, p 143

²²⁷ F. Coudert, E. Werkers. In The Aftermath of the Promusicae Case: How to Strike the Balance?- International Journal of Law and Information Technology 2010, Vol. 18 No. 1. Lk 52. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/1/50.full.pdf+html> (vaadatud:16.04.2014)

²²⁸ P. Baistrocchi, lk 114

²²⁹ M. L. Friðgeirsdóttir, lk 10

²³⁰ Komisjoni töödokument SEC (2011) 1641 final, lk 51

InfoTS § 11 lg-st 4 tuleneb, et teenuse osutaja peab esitama prokuratuurile ja uurimisasutusele tõe tuvastamiseks kriminaalmenetluse seadustikus ettenähtud alustel ja korras ning julgeoleku- ja jälitusasutusele seaduses ettenähtud alustel ja korras nende määratud tähtjaks olemasolevat teavet teenuse kasutaja kohta, kellele ta osutab andmete talletamise teenust. InfoTS § 11 lg 1-st 5 tuleneb, et teenuse osutaja peab esitama kohtule tema kirjaliku üksikpäringu alusel tõe tuvastamiseks tsiviilkohtumenetluse seadustikus ettenähtud alustel ja korras ning kohtu määratud tähtjaks olemasolevat teavet teenuse kasutaja kohta, kellele ta osutab andmete talletamise teenust. Samas pole käesoleva töö autori hinnangul need sätted vastuolus üldise jälgimiskohustuse puudumise põhimõttega, sest antud juhul ei ole tegu jälgimiskohustustega, vaid taotluse alusel kohustatud kaasaaitamiskohustustega.

Samuti sätestab InfoTS § 11 lg 3 järgmist: „Teenuse osutaja on kohustatud viivitamata teatama järelevalvet teostavale pädevale ametiisikule käesoleva seaduse §-des 8–10 sätestatud teenuste kasutaja võimalikust ebaseaduslikust tegevusest või pakutavast teabest ning võimaldama identifitseerida neid teenuse kasutajaid, kellega teenuse osutajal on andmete talletamise kohta lepingud.“ Ka selline sõnastus võib endaga kaasa tuua vastuolu üldise jälgimiskohustuse puudumise põhimõttega. Sellise sisuga sätet ei ole aga näiteks Hispaania Kuningriigi seaduses nr 34/2002, millest tulenevalt ei ole Hispaanias abstraktset ega üldist jälgimiskohustuse doktriini ning seega ei peetud vajalikuks ka üldise jälgimiskohustuse sätet seadusesse üle võtta, lisaks on nii ka Taanis, Soomes, Iirimaa ja Hollandis.²³¹ Samas on ka direktiivi preambuli p-s 47 märgitud, et üldise iseloomuga jälgimiskohustuste keeld ei kehti jälgimiskohustuste kohta erijuhtudel ega mõjuta siseriiklike asutuste poolt vastavalt siseriiklikele õigusaktidele antavaid korraldusi. Lisaks ei tule sellisel juhul kohaldada filtreerimissüsteeme või teavet või teenusekasutajaid blokeerida.

Euroopa Kohus on leidnud asjas *Scarlet v SABAM*, et Euroopa Liidu õigusega on vastuolus internetiühenduse pakkuja adresseeritud kohtu ettekirjutus rakendada sellist filtreerimissüsteemi, mis filtreerib kogu tema teenuse raames ja eelkõige võrdõigusvõrgu tarkvara abil toimuva elektroonilise side; mida kohaldatakse vahet tegemata kõigile tema klientidele; mis on ennetav; mida rakendatakse ainult tema kulul ja mis ei ole ajaliselt piiratud, mis on selleks, et blokeerida autoriõigust rikkuvate failide edastamine, võimaline tuvastama selle teenusepakkuja võrgus selliste failide vahetuse, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalteoseid, mille intellektuaalomandi õigusi ettekirjutuse

²³¹ T. Verbiest jt, lk 69

nõude esitaja väidab omavat.²³² Samas on Euroopa Kohus ka sedastanud, et näiteks sellise teenuseosutaja nagu e-turu haldaja vastu võib kohaldada esialgset õiguskaitset, mis on nii tõhus kui ka proportsionaalne ja võib väljenduda rikkuja blokeerimises.²³³ Teisalt ei saa sidevahendi abil osutatava teenuse osutajalt nõutavad meetmed seisneda kõigi klientide kõigi andmete aktiivses jälgimises eesmärgiga hoida ära igasugune tulevikus toimuda võiv intellektuaalomandi õiguste rikkumine selle teenuseosutaja veebisaidi kaudu.²³⁴ Antud otsusega võib vastuolus olla aga Prantsusmaa kohtupraktika. Nimelt kohustas Pariisi kassatsioonikohus Google't mitte andma viie aasta jooksul otsingutulemuseks üheksat konkreetset pilti konkreetsest isikust.²³⁵ Sellise otsuse tulemusena tuleks just kohaldada filtreerimissüsteeme, mis on ennetava iseloomuga ning mida rakendatakse teenusepakkuja kulul.

²³² EKo, 24.11. 2011. C-70/10. *Scarlet Extended SA*, resolutsioon

²³³ EKo, C-324/09, p 141

²³⁴ EKo, C-324/09, p 139

²³⁵ TGI Paris, 17e ch., 6 novembre 2013, RG 11/07970, *Max Mosley*

KOKKUVÕTE

Interneti kasutuse kiire laienemine ja infoühiskonna tehnoloogilised võimalused esitavad andmekaitseõigusele üha suuremaid väljakutseid. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja teeb selle kasutaja elu teabe otsimisel oluliselt mugavamaks. Erinevalt minevikust, mil näiteks meediaväljaannete arhiivide uurimiseks tuli isiklikult minna vastavasse arhiivi, on tänapäeval paljud meediaväljaanded internetti kolinud. Andmesubjekti kohta isikuandmeid otsides võib interneti otsingumootoriteenuse osutaja juhatada otsingumootori kasutaja allikateni, kust info otsimise peale otsingumootori kasutaja võib-olla muidu tulnud ei olekski. Tundidekaupa erinevate allikate sirvimise asemel antakse otsingutulemused otsingumootori kasutajale sekundi murdosa vältel. Kaasaegne andmekaitseõiguslik regulatsioon peab selliseid asjaolusid arvesse võtma.

Autor leidis, et isikuandmete töötlemine riivab mitmeid andmesubjekti põhiõiguseid, mille võib kokku võtta tema privaatsusõiguse riivega. Teisalt on õiguspoliitilisest lähtepunktist tulenevalt vajalik arvestada ka interneti otsingumootoriteenuse osutaja ning internetikasutajate huvidega. Kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutaks piiramatult internetikasutaja allikveebilehel olevate isikuandmete eest, oleks selge, et selle asemel, et esitada nõuet allikveebilehe avaldajate vastu, oleks seda oluliselt lihtsam teha ühe ja ainsa kergelt identifitseeritava interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastu, kes otsingumootori kasutajad problemaatilistele isikuandmetele juhatas. Selline lähenemine tähendaks aga töö autori arvates ebaproportsionaalset sõna- ja ettevõtlusvabaduse riivet. Suureneksid interneti otsingumootoriteenuse osutaja kulud – nii õigusabikulud kui ka teenuse funktsioneerimisse suunatud kulud. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja kulud võivad väljenduda näiteks teabe filtreerimis- ja blokeerimissüsteemide paigaldamises ning tehniliste lahenduste väljatöötamises, et viia võimalikult madalaks võimalus, et otsingumootoriteenuse osutaja vastu nõue esitataks. Selliste süsteemide paigaldamiseks võib piiramatu vastutuse korral interneti otsingumootoriteenuse osutajat kohustada ka kohus või järelevalveasutus.

Töö autor on seisukohal, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja töötleb isikuandmeid, kui ta indekseerib allikveebilehtedel olevat teavet ja salvestab seda vahemällu. Selleks, et otsingumootoriteenuse osutaja aga IKS tähenduses isikuandmete töötlemise nõudeid järgima on kohustatud, peab ta olema isikuandmete töötleja IKS § 7 lg 1 tähenduses. Autor jõudis järeldusele, et interneti otsingumootoriteenuse osutaja on selle sätte tähenduses isikuandmete töötlejaks vaid kahel juhul: esiteks siis, kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja ei

ajakohasta vahemällu salvestatud teavet allikveebilehel oleva teabega, olles sellise palve kas andmesubjektilt või allikveebilehe avaldajalt saanud, ning teiseks juhul, kui ta ei pea kinni allikveebilehe välistuskoodidest. Esimesel juhul on tegu olukorraga, kus otsingumootori kasutajale kuvatakse otsingu tulemusena veebileht, millel olev teave on erinev allikveebilehel olevast teabest ning hoolimata palvest see teave allikveebilehel oleva teabega ajakohastada, ei ole interneti otsingumootoriteenuse osutaja seda teinud. Teisel juhul on tegu olukorraga, kus interneti otsingumootoriteenuse osutaja salvestab allikveebilehel asuvat teavet oma vahemällu vastu allikveebilehe omaniku tahtmist, mis päädib sellega, et allikveebileht kuvatakse otsingu tulemusena otsingumootori poolt vastu allikveebilehe omaniku tahtmist. Interneti otsingumootoriteenuse osutaja ei oma kontrolli allikveebilehel olevate andmete üle, ta tegeleb vaid teabe vahendamisega ning ei ole tehnilises mõttes võimeline eristama isikuandmeid sisaldavat teavet muust teabest.

Kõige rohkem küsimusi tekitavaks aspektiks isikuandmete kaitse seaduse kohaldamise juures interneti otsingumootoriteenuse osutajale hindab käesoleva töö autor isikuandmete kaitse seaduse territoriaalse kohaldamise küsimust. Selle küsimuse juures tuleb lähtuda IKS § 2 lg 1 p-st 2 ning direktiivi 95/46/EÜ art 4 lg 1 p-dest a) ja c). Seega peab isikuandmete kaitse seaduse kohaldamiseks paiknema isikuandmete töötleja asutus Eesti territooriumil või peavad isikuandmete töötlemiseks kasutatud vahendid paiknema Eesti territooriumil.

Autori arvates ei ole andmesubjektil enamikul juhtudel interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes „õigust olla unustatud“, kuigi teatud juhtudel peaks andmesubjektile selline võimalus jääma. Siinkohal põrkuvad erinevad õigused - ühelt poolt andmesubjekti privaatsust kaitsvad õigused ning teiselt poolt ülejäänud huvigruppide sõna- ja ettevõtlusvabadus. Kõik need õigused peavad leidma kaitset. Nii juhtudel, kui andmesubjektil on interneti otsingumootoriteenuse osutaja suhtes nõue „olla unustatud“ kui ka juhtudel, kus seda ei ole, on tegu ühe või teise põhiõiguse riivega. Oluline on siinjuures aga see, et selline riive oleks õiguspärane.

Teatavad uuendused on sisse viidud ka hetkel Euroopa Parlamendis menetluses olevas Euroopa Parlamendi ja nõukogu isikuandmete kaitse üldmääruse eelnõus. Käesoleva töö seisukohast tulenevalt ei ole aga tegu kardinaalsete muudatustega, mis tähendab, et töö säilitaks suure osa oma praktilisest väärtusest ka isikuandmete kaitse üldmääruse jõustumisel, kui see jõustuks hetkel menetletaval kujul. Hoolimata sellest on autor seisukohal, Euroopa Liidu isikuandmete kaitse regulatsioon vajaks ajakohastamist ja tehnoloogiliste muudatustega

kaasaskäimist, kuna mitmed direktiivi 95/46/EÜ sätted on laia tõlgendusala ning võivad tänapäeval tekitada segadust. Samas on direktiiv 95/46/EÜ just tulenevalt selle sätete laia tõlgendusala olnud suhteliselt pikalt kehtinud ning ajaraskustele hästi vastu pidanud.

Ühest küljest on interneti otsingumootoriteenuse osutaja näol andmekaitseõiguslikust aspektist vaadatuna tegu teatavatel juhtudel isikuandmete töötlejaga IKS § 7 lg 1 tähenduses, kuid teisalt on tegu ka infoühiskonna teenuse pakkujaga InfoTS tähenduses. Seega kohaldub interneti otsingumootoriteenuse osutaja andmekaitseõigusliku vastutuse küsimuses ka infoühiskonna teenuse pakkujale ette nähtud regulatsioon. Mitmetes Euroopa Liidu liikmesriikides, näiteks Hispaanias ja Austrias, on interneti otsingumootoriteenuse osutajale kui infoühiskonna teenuse pakkujale ettenähtud vastutusest vabastamise eriregulatsioon, kuid Eestis nii ei ole. Käesoleva töö autor on seisukohal, et selguse huvides tuleks selline eriregulatsioon tuleks ka Eesti õigusruumi sisse tuua. Praegu kuulub Eestis interneti otsingumootoriteenuse osutaja puhul kohaldamisele infoühiskonna teenuse pakkuja vastutuse piirangu üldregulatsioon ehk InfoTS §-d 8-10. Autor jõudis järeldusele, et teatavatel juhtudel selline vastutuse piirang ka kohaldub ning sellistel puhkudel puudub interneti otsingumootoriteenuse osutajal ka üldine vahendatava teabe jälgimiskohustuse puudumine. Autor märgib aga, et vastutuse piirangud ei kohaldu teenuse liikide suhtes, vaid teenusepakkuja konkreetsete tegevuse suhtes. Näiteks, kui interneti otsingumootoriteenuse osutajale kohaldub tema ühe tegevuse raames infoühiskonna teenuse osutajale ette nähtud vastutuse välistamise säte, siis ei kohaldu selline vastutuse piirang automaatselt ka tema teistele tegutsemisviisidele teabe edastamist, vahemällu salvestamist ja teabe talletamist puudutava tegevuse juures.

Esmapilgul võib jääda mulje, et selline interneti otsingumootoriteenuse osutaja vastutuse jagamine vastutuseks isikuandmete töötlejana ja vastutuseks infoühiskonna teenuse pakkujana võib tema vastutuse küsimuses tekitada suurt segadust. Näiteks mis saab siis, kui tegu on olukorraga, kus ühelt poolt on teenuse pakkuja puhul tegu isikuandmete töötlejaga, kuid teisalt kohaldub temale kui infoühiskonna teenuse pakkujale vastutuse piirang või siis, kui interneti otsingumootoriteenuse osutaja ei ole isikuandmete töötleja, kuid talle ei kohaldu InfoTS §-des 8-10 sätestatud vastutuse piiramise regulatsioon? Kuna aga nii isikuandmete töötlejaks mittekvalifitseerumise kui ka infoühiskonna teenuse osutaja vastutuse piirangute kohaldamise tingimuseks on muuhulgas see, et otsingumootoriteenuse osutajal ei tohi teabe suhtes olla kontrolli, kattub nende sätete tõlgendamise tulemusena töö autori hinnangul nende

sätete kohaldamisala. Teisisõnu, kui tegu pole isikuandmete töötlejaga, kohaldub ilmselt ka InfoTS vastutuse piirangu regulatsioon ja vastupidi.

Inimesed on hakanud üha enam mõistma infotehnoloogiliste saavutuste negatiivset mõju nende isikuandmete töötlemisele. On vaid aja küsimus, mil antud töö uurimisküsimust puudutava situatsiooni kohta tekib ka Eestis asjakohane kohtupraktika. Töö autor on käesolevas töös leidnud, et enamikel juhtudest interneti otsingumootoriteenuse osutaja internetikasutaja allikveebilehel olevate isikuandmete eest ei vastuta ning seda nii loomulike tulemuste kuvamise puhul kui märksõnareklaami puhul. Samas leidis töö autori hüpotees kinnitust, nimelt siiski on juhte, mil interneti otsingumootoriteenuse osutaja internetikasutaja allikveebilehel avaldatud isikuandmete töötlemise eest vastutab. Sellise vastutuse suunamisel interneti otsingumootoriteenuse osutaja kanda tuleks olla äärmiselt ettevaatlik.

Interneti ja infoühiskonna areng on kiire. Käesoleva töö autor loodab, et antud töös käsitletud küsimus leiab ka edasist uurimist, sest selle tööga saavutatud autori järeldused ja ettepanekud on mõned võimalikud lahendused probleemi juures, kas ja millistel tingimustel peaks interneti otsingumootoriteenuse osutaja internetikasutaja allikveebilehel avaldatud isikuandmete töötlemise eest vastutama. Autor on seisukohal, et eriti väärib uurimist „õiguse olla unustatud“ kontseptsiooni kohaldatavuse võimalikkus Eesti siseriiklikus õiguses, kuivõrd praeguse seisuga on selline kontseptsioon Euroopa Parlamendi menetluses olevas isikuandmete kaitse üldmääruse eelnõus ning antud töö maht pani selle kontseptsiooni kohaldatavuse analüüsile piiri.

Summary

Liability of Internet search engine service provider for processing personal data displayed on Internet user's source web page

New technological opportunities of information society and the increasing number of Internet users pose a serious challenge to data protection regulation. Internet search engine provider could direct the user to many different relevant sources in only a fraction of a second. Internet search engine service provider makes its user's life much easier in respect of information search, but after entering someone's name to search bar, it is also possible to find personal data which gives bad impression about that person. That person could be interested about exclusion of that data from being displayed in search results. One possibility is request that from owner of source web page, but this could be problematic, time-consuming and costly. Easier is to file a claim against Internet search engine service provider. The main objective of this thesis is to find out, which are the prerequisites for the liability of Internet search engine service provider for processing personal data displayed on Internet user's source web page.

The processing of personal data could violate fundamental rights of data subject, but the interests and rights of Internet search engine provider must be taken into account also. If the search engine provider was liable with no limitations, many problems would arise for Internet search engine provider. The costs of maintaining the service would be bigger, because in order to keep the possibility of receiving a claim as low as possible, Internet search engine provider must install filtering and blocking systems. What is more, the liability-regime without limitations would violate the fundamental rights of Internet search engine service provider, Internet user and the fundamental rights of owner of the source web page.

Internet search engine service provider processes personal data when it indexes and caches the content of the source web page. Internet search engine service provider is a data controller for the purposes of Estonian Personal Data Protection Act when the Internet search engine service provider does not update a web page in its cache despite a request received from the website or data subject, or when it does not comply with the exclusion codes of the source web page. But in the most cases, the Internet search engine service provider does not have any real control over personal data it processes. It is merely intermediary and does not distinguish between content containing personal data and other content.

The most problematic aspect in applying Personal Data Protection Act is its territorial application. To apply Personal Data Protection Act, the processing must be carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of Estonia. When the controller is not established on the territory for Estonia, it must make use of equipment, automated or otherwise, situated on the territory of Estonia for purposes of processing personal data.

In the most cases, the data subject has no claim containing „right to be forgotten“ against Internet search engine service provider, but in some concrete cases, this right should remain to data subject. When deciding whether there is such a right, there is a collision between different rights - the right to privacy of data subject and freedom of expression and the freedom of establishment of other interest groups. All of those rights must be protected.

There are certain changes in the draft of General Data Protection Regulation, but in the context of the problems studied in this thesis, those changes are not crucial. Regardless of that aspect, the regulation of personal data protection of European Union should be updated in order to keep up with technological changes and in order to reduce the confusion related to applying the Directive 95/46/EC.

Internet search engine service provider is also information society service provider for the purposes of Information Society Services Act. In some countries of European Union, a special regulation applies to Internet search engine service providers but there is no special regulation for Internet search engine service providers in Estonia. In the author's opinion, there should be special regulation for Internet search engine providers in Estonia also.

In some cases, the provisions of restricted liability of Internet intermediary apply to Internet search engine provider. If those provision apply, there is no general monitoring obligation of information mediated. The provisions of restricted liability of Internet intermediary do apply to a concrete activity of information society service provider, not to different sorts of services provided.

The negative aspects of technological achievements to data processing are more and more understood by people. In opinion of the author of this thesis, it is only a matter of time when there is judicial practice concerning the problems discussed in this thesis. In the most cases, the Internet search engine service provider is not liable for processing personal data displayed on Internet user's source web page.

The development of information society is fast. The author of this thesis hopes that the problems discussed in this thesis find more discussion in the future. In author's opinion, especially the topic concerning the concept of „the right to be forgotten“ should find further discussion.

Kasutatud materjalid

Kasutatud kirjandus

1. AdWordsi tööpõhimõtted. Elektrooniliselt kättesaadav: https://support.google.com/adwords/answer/2497976?hl=et&ref_topic=3121763 (vaadatud: 14.04.2014)
2. Alexy, R. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. *Juridica I*/2001
3. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura, 2006
4. Arshurst Law Firm. Cache me if you can: no defence for Google under E-Commerce Regulations - but it's still not liable for libel.- Communications newsletter, September 2009. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.ashurst.com/publication-item.aspx?id_Content=4724 (01.04.2014)
5. Baistrocchi, P. Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce. *Santa Clara High Technology Law Journal*, 2002. Volume 19, Issue 1, Article 3. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1315&context=chtlj> (vaadatud: 11.04.2014)
6. Band, J. Google and Fair Use. *Journal of Business and Technology Law* 3 ,2008. Elektrooniliselt kättesaadav: [http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jobtela3&div=6&collection=journals&set_as_cursor=134&men_tab=srchresults&terms=\(\(search%20engine%20liability%202000/31\)\)&type=matchall#10](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jobtela3&div=6&collection=journals&set_as_cursor=134&men_tab=srchresults&terms=((search%20engine%20liability%202000/31))&type=matchall#10) (vaadatud: 15.04.2014)
7. Bygrave, L.A. Determining Applicable Law pursuant to European Data Protection Legislation. Elektrooniliselt kättesaadav: http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Applicable_law.pdf (vaadatud: 16.04.2014)
8. Bygrave, L.A, Bing J. Internet Governance: Infrastructure and Institutions. Oxford University Press, 2009. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.oxfordscholarship.com.ezproxy.utlib.ee/view/10.1093/acprof:oso/9780199561131.001.0001/acprof-9780199561131-chapter-4?rskey=oiO7oe&result=3> (vaadatud: 22.03.2014)
9. Clark, B., Schubert, M. More AdWords and the 'Google/shop assistant' analogy. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* (2011). Elektrooniliselt kättesaadav:

<http://jiplp.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/6/9/602.full.pdf+html>

(vaadatud: 17.04.2014)

10. Coudert, F., Werkers, E. In The Aftermath of the Promusicae Case: How to Strike the Balance? International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 1. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/1/50.full.pdf+html> (vaadatud: 16.04.2014)
11. Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel moodustatud andmekaitse töörühm. Arvamus 1/2008, mis käsitleb andmekaitse küsimusi seoses otsingumootoriga. WP 148, 04. aprill 2008. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_et.pdf (vaadatud: 15.04.2014)
12. Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel moodustatud andmekaitse töörühm. Arvamus 1/2010 mõistete „vastutav töötaja” ja „volitatud töötaja” kohta. WP 169, 16. veebruar 2010.- Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_et.pdf (vaadatud: 12.04.2014)
13. Direktiivi 95/46/EÜ art 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse töörühm. Arvamus 8/2010 kohaldatava õiguse kohta. WP 179, 16. detsember 2010.- Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_et.pdf (vaadatud: 28.03.2014).
14. Direktiivi 95/46/EÜ artikli 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse töörühm. Töödokument Euroopa Liidu andmekaitseõiguse rahvusvahelise kohaldamise kohta isikuandmete suhtes, mida töödeldakse kolmandate riikide kodulehtede poolt. WP 56. 30. mai 2002. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf (vaadatud: 15.04.2014)
15. Dutch Data Protection Authority Investigation into the combining of personal data by Google. Report of Definitive Findings. 11. November 2013. z2013-00194. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.dutchdpa.nl/downloads_overig/enRap_2013-google-privacypolicy.pdf (vaadatud: 24.04.2014)

16. Eecke, v, P. EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society. New rules for a new age? Chapter 6. Liability of online intermediaries. November 2009. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=842 (vaadatud: 01.04.2014)
17. Eecke, v. P. Online service providers and liability: a plea for a balanced approach. Common Market Law Review 48, 2011. Elektrooniliselt kättesaadav: <https://www.kluwerlawonline.com/document.php?id=COLA2011058> (vaadatud: 02.04.2014)
18. Eijk, v. N. Search Engines, the New Bottleneck for Content Access. Springer Physica-Verlag HD 2009. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.ivir.nl/publications/vaneijk/telecommunication_markets.pdf (vaadatud: 17.04.2014)
19. Ernits, M. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. Juridica I/2007
20. Fazlioglu, M. Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the Internet.- International Data Privacy Law, 2013, Vol. 3, No. 3. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://idpl.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/3/3/149.full.pdf+html?sid=c331c7ac-737f-4f02-aa0f-026156baf641> (vaadatud: 20.04.2014)
21. Franklin, C. How Search Engines Work. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.howstuffworks.com/internet/basics/search-engine.htm> (vaadatud: 20.04.2014)
22. Friðgeirsdóttir, M. L. Google's liability under EU law for trademark infringements committed through the AdWords system. Nordic Journal of Commercial Law Special Edition 2011. Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.njcl.utu.fi/2_2011/magnea_lilly_fridhgeirsdottir.pdf (vaadatud: 14.04.2014)
23. Goldman, E. Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism. Yale Journal of Law and Technology. Spring 2006.- Elektrooniliselt kättesaadav: [http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/yjolt8&div=7&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults&terms=\(search%20engine%20privacy\)&type=matchall#190](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/yjolt8&div=7&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults&terms=(search%20engine%20privacy)&type=matchall#190) (vaadatud: 24.03.2014)
24. Grimmelmann, J. The Structure of Search Engine Law- Iowa Law Review 2007, vol 93, no 1.- Elektrooniliselt kättesaadav:

- http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/Grimmelmann_StructureOfSearchEngineLaw.pdf (vaadatud: 12.04.2014)
25. Ilus, T. Andmesubjekti osaluse põhimõtte Euroopa Nõukogu konventsioonide ning Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite valguses. - Juridica VIII/2005,
26. Ilus, T. Isikuandmete kaitse olemus ja arengusuunad. - Juridica VII/2002
27. Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskiri (1026 SE I).- Elektrooniliselt kättesaadav:
[https://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/IKS%20SELETUSKIRI%20\(1\).rtf](https://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/IKS%20SELETUSKIRI%20(1).rtf) (vaadatud: 25.04.2014)
28. Kastberg Nielsen, C. Study on the economic impact of the Electronic Commerce Directive. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/ecd/%20final%20report_070907.pdf (vaadatud: 15.04.2014)
29. Keller, P. European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media.- Oxford University Press, 2011. Elektrooniliselt kättesaadav:
<http://www.oxfordscholarship.com.ezproxy.utlib.ee/view/10.1093/acprof:oso/9780198268550.001.0001/acprof-9780198268550-chapter-12?rskey=oiO7oe&result=5>
(vaadatud:17.04.2014)
30. Kohl, U. Google: the rise and rise of online intermediaries in the governance of the Internet and beyond (Part 2).- International Journal of Law and Information Technology, Vol. 21, No. 2 (2013). Elektrooniliselt kättesaadav:
<http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/21/2/187.full.pdf+html?sid=c25f335a-ad2e-47d4-b350-d3f618753d03> (vaadatud: 17.04.2014)
31. Kuidas otsingumootorid töötavad? Elektrooniliselt kättesaadav:
<http://internetiturundus.eu/kuidas-otsingumootorid-tootavad/> (vaadatud: 20.04.2014)
32. Kuidas otsingurobotid töötavad? Elektrooniliselt kättesaadav:
<http://www.kodulehemarketing.ee/otsingumootori-optimeerimine/> (vaadatud: 20.04.2014)
33. Kulude arvutamine AdWordsis. Elektrooniliselt kättesaadav:
https://support.google.com/adwords/answer/1704424?hl=et&ref_topic=3121763
(vaadatud: 14.04.2014)
34. Kuner, C. Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 1).- International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 2. Oxford University Press 2010. Elektrooniliselt kättesaadav:

- <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/2/176.full.pdf+html>
(vaadatud: 18.04.2014)
35. Kuner, C. Data Protection Law and International Jurisdiction on the Internet (Part 2) International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 3 Oxford University Press 2010. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/3/227.full.pdf+html>
(vaadatud: 19.04.2014)
36. Liiv, E. Väljendusvabaduse ja üldiste isikuõiguste konflikt veebipäevikute ja –foorumite näitel. Juridica VII/2008
37. Lin, WQ. An exploration of keyword advertisements and trade mark infringement. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2011, Vol. 6, No. 6.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://jiplp.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/6/6/396.full.pdf+html>
(vaadatud: 15.04.2014)
38. Madise, Ü, Aaviksoo, B. Jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne.- Tallinn: Juura 2012
39. Maier, B. How Has the Law Attempted to Tackle the Borderless Nature of the Internet?.- International Journal of Law and Information Technology Vol. 18 No. 2, Oxford University Press 2010.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/18/2/142.full.pdf+html>
(vaadatud: 13.04.2014)
40. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse.- Tallinn: Juura 2004
41. McGoldrick, D. Developments in the Right to be Forgotten.- Human Rights Law Review 13:4. Oxford University Press 2013. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://hrlr.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/13/4/761.full.pdf+html>
(vaadatud: 14.04.2014)
42. Mis on internet? Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www-1.ut.ee/e-ylilikool/oppija/internet1.php> (vaadatud: 20.04.2014)
43. Männiko, M. Õigus privaatsusele ja andmekaitse. Tallinn: Juura, 2011
44. Padova, Y., Lebeau-Marianna, D. “Right To Be Forgotten” Versus Freedom of Speech: Search Engines in Turmoil https://www.privacyassociation.org/publications/2013_01_22_right_to_be_forgotten_versus_freedom_of_speech_search_engines_in (vaadatud: 25.03.2014)

45. Pilving, I. Sugupuud müügiks ja roolijoodikud häbiposti? Isikuandmetega seonduvad piirangud avaliku teabe avvaldamisel. *Juridica* II/2004
46. Pilving, I. Õigus isikuandmete kaitsele. *Juridica* VIII/2005
47. Sandfeld Jakobsen, S. Mobile Commerce and ISP Liability in the EU. *International Journal of Law and Information Technology* Vol. 19 No. 1. Oxford University Press 2010. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://ijlit.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/19/1/29.full.pdf+html> (vaadatud: 02.04.2014)
48. Sartor, S. Providers' liabilities in the new EU Data Protection Regulation: A threat to Internet freedoms?- *International Data Privacy Law*, 2013, Vol. 3, No. 1. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://idpl.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/3/1/3.full.pdf+html> (vaadatud: 14.04.2014)
49. Seletuskiri elektroonilise side seaduse ja infoühiskonna teenuse seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde (SE 730). Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emspain&page=pub_file&file_id=62e0432f-9768-97a2-a1c5-50a63a66b839&. (vaadatud: 17.04.2014)
50. Seletuskiri infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu juurde (edaspidi: InfoTS seletuskiri). Dok. Reg. Nr 1-15-1-1-/35.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/eoigus/27613#X5leTtkB> (vaadatud: 17.04.2014)
51. Simón Castellano, P. A Test for Data Protection Rights Effectiveness: Charting the Future of the „Right to be Forgotten“ Under European Law.- *The Columbia Journal of European Law Online*, vol 19, 2012. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2013/02/Castellano-edited-and-rev.pdf> (vaadatud: 15.04.2014)
52. Stalla- Bourdillon, S. Sometimes one is not enough! Securing freedom of expression, encouraging private regulation, or subsidizing Internet intermediaries or all three at the same time: the dilemma of Internet intermediaries' liability. *Journal of International Commercial Law and Technology* Vol. 7, Issue 2 (2012.- Elektrooniliselt kättesaadav: [http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcolate7&div=14&collection=journals&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=\(\(search%20engine%20liability%202000/31\)\)&type=matchall#155](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/jcolate7&div=14&collection=journals&set_as_cursor=50&men_tab=srchresults&terms=((search%20engine%20liability%202000/31))&type=matchall#155) (vaadatud: 11.04.2014)

53. Roomamine ja indekseerimine. Elektrooniliselt kättesaadav:
<http://www.google.com/intl/et/insidesearch/howsearchworks/crawling-indexing.html>
 (vaadatud: 01.05.2014)
54. Tikk, E., Nõmper, A. Informatsioon ja õigus. Tallinn, Juura 2007
55. Tohvri, E. Internetiteenuse vahendaja tegevusega seotud õiguslikke küsimusi autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste kasutamisel internetis. Tartu Ülikool, magistritöö.
56. Turk, K. Teabe talletaja deliktiõiguslik vastutus.- Tartu Ülikool, magistritöö. Tartu, 2010
57. Uritam, A. See keeruline Internet.- Juridica IX/2008
58. Verbiest, T., Spindler, G., Maria Riccio, G. Perre, V. d. A. Study of the liability of internet intermediaries. 12.11.2007. Elektrooniliselt kättesaadav:
http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf (vaadatud:14.04.2014)
59. Ventose, E. Search and you will find: Google AdWords and trade mark protection in Europe.- Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2010, Vol. 5, No. 2. Elektrooniliselt kättesaadav
<http://jiplp.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/5/2/74.full.pdf+html> (vaadatud: 15.04.2014)
60. Viola de Azevedo Cunha M., Marin, L., Sartor, G. Peer-to-peer privacy violations and ISP liability: data protection in the user-generated web.- International Data Privacy Law, 2012, Vol. 2, No. 2. Elektrooniliselt kättesaadav:
<http://idpl.oxfordjournals.org.ezproxy.utlib.ee/content/2/2/50.full.pdf+html> (vaadatud: 15.04.2014).
61. Warren, S.D; Brandeis, L.D. The right to privacy.- Philosophical Dimensions of Privacy. An Anthology. Koost. Ferdinand David Schoeman. Cambridge University Press.
62. Werner, M. Google and ye shall be found: privacy, search queries, and the recognition of a qualified privilege. Rutgers Computer & Technology Law Journal, Vol. 34, Issue 1 (2007). Elektrooniliselt kättesaadav:
[http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/rutcomt34&div=9&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=\(GOOGLE%20AND%20YE%20SHALL%20BE%20FOUND%20PRIVACY,%20SEARCH%20Q](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/rutcomt34&div=9&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=(GOOGLE%20AND%20YE%20SHALL%20BE%20FOUND%20PRIVACY,%20SEARCH%20Q)

U SERIES,%20AND%20THE%20RECOGNITION%20OF%20A%20QUALIFIED%20OPRIVILEGE)&type=matchall (vaadatud:11.04.2014)

Kasutatud õigusaktid

Eesti Vabariigi õigusaktid

- 63. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT 1992, 26, 349...RT I, 27.04.2011
- 64. Infoühiskonna teenuse seadus.- RT I 2004, 29, 191...RT I, 06.01.2011, 12
- 65. Isikuandmete kaitse seadus.- RT I 2007, 24, 127...RT I, 30.12.2010, 2
- 66. Tehnilise Järelevalve Ameti põhimäärus. RTL 2007, 97, 1627... RT I, 28.09.2013, 11
- 67. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216.... RT I, 13.03.2014, 3
- 68. Äriseadustik1. RT I 1995, 26, 355... RT I, 21.03.2014, 21

Hispaania Kuningriigi õigusaktid

- 69. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. Elektrooniliselt kättesaadav:
<https://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf> (vaadatud: 20.04.2014)

Euroopa Liidu õigusaktid

- 70. Euroopa Liidu põhiõiguste harta.- ELT C 83, 30.3.2010, lk 389–403
- 71. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. 26.10.2012.- ELT C 326
- 72. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, 24. oktoober 1995. - ELT L 281 , 23/11/1995, lk 31 –50
- 73. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 98/48/EÜ, millega muudetakse direktiivi 98/34/EÜ, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord, 20. juuli 1998 - ELT L L 217, lk 18-26
- 74. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta), 8. juuni 2000. ELT L 178 , 17/07/2000, lk 1 – 16

Rahvusvahelised õigusaktid

75. Inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon (jõustunud 04.11.1950).- RT II 2010, 14, 54

Kasutatud kohtupraktika

Eesti Kohtupraktika

76. HMK 20.12.2013, 4-13-8588
77. RKTsKo 09.12.2010, 3-2-1-127-10
78. RKTsKo, 13.01.2010, 3-2-1-152-09
79. RKTsKo, 10.06.2009, 3-2-1-43-09
80. RKTsKo, 05.12.2002, 3-2-1-138-02
81. RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01

Välisriikide õiguspraktika

82. La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), 30.07.2010, TD/00650/2010
83. TGI Paris, 17e ch., 6 novembre 2013, RG 11/07970, *Max Mosley*
84. The High Court of Justice; Queen's Bench Division. 16.07.2009. Case No: HQ09X01852 *Metropolitan International Schools Limited v (1) Designtehchnica Corporation; (2) Google UK Limited; (3) Google Inc.*

Euroopa Kohtu praktika

85. EKo 15.03.2012, C-292/10 *G*
86. EKo 24. 11. 2011, C-468/10 ja C-469/10. *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito jt.*
87. EKo 25.10.2011 C-509/09 ja C-161/10, *eDate Advertising jt.*
88. EKo 12.07.2011, C-324/09. *L'Oréal jt.*
89. EKo 23.03.2010. C-236/08-C-238/08. *Google France ja Google*
90. EKo 08.11.2007, T-194/04 *The Bavarian Lager Co. Ltd vs komisjon*
91. EKo 06.11.2003, C-101/01, *Lindqvist*
92. EKo 07. 12 1993. C-109/92 *Wirth*
93. EKo 26. 04 1988. C-352/85. *Bond van Averteerders jt*
94. EKo, 04.07. 1985, 168/84, *Berkholz*

95. EKo 21. 06 1974, C-2/74, *Reyners*

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

96. EIKo, 16. 12. 2010, 24061/04 *Ovtšinnikov vs. Russia*

97. EIKo 16.02.2000, 27798/95, *Amann v Switzerland*

Muud materjalid

Euroopa Liidu institutsioonide dokumendid

98. Euroopa Komisjon. Komisjoni töötajate töödokument. Online teenused, sealhulgas e-kaubandus, ühisturul. Brüssel, 11.1.2012, SEC(2011) 1641 final. Elektrooniliselt kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011_1641_en.pdf (vaadatud: 14.04.2014)
99. Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). (edaspidi: ettepanek isikuandmete kaitse üldmääruse kohta) - COM(2012) 11 final. 2012/0011 (COD). Brüssel, 25.1.2012.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:ET:PDF> (vaadatud: 10.04.2014)
100. Euroopa Parlamendi pressiteade. Saadikud toetasid rangemate andmekaitse reeglite kehtestamist.- Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.elections2014.eu/et/news-room/content/20140307IPR38204/html/Saadikud-toetasid-rangemate-andmekaitse-reeglite-kehtestamist> (vaadatud: 05.04.2014)
101. Euroopa Parlamendi 12.03.2014 seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)) (Seadusandlik tavamenetlus: esimene lugemine). Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0212&language=ET&ring=A7-2013-0402> (vaadatud: 05.04.2014)

Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud

- 102. EK 25.06.2013, C-131/12. *Google Spain ja Google Inc.* Kohtujurist N. Jääskineni ettepanek.
- 103. EK 09.12.2010, C-324/09. *L'Oréal jt.* kohtujurist N. Jääskineni ettepanek
- 104. EK 22.09.2009, C-236/08-C-238/08. *Google France ja Google.* Kohtujurist M. Poiares Maduro ettepanek

Täiendavad materjalid

- 105. A ranking of search engines. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.rankinge.com/en/rankings/search-engines.html> (vaadatud: 20.04.2014)
- 106. Emakeele Seltsi keeletoimkonna 30.06.2008. soovitus Elektrooniliselt kättesaadav: http://www.emakeeleselts.ee/otsused/eskt_otsus_2008_int.pdf (vaadatud: 20.04.2014).
- 107. Estonia: Internet Usage Stats and Market Report. Internet Usage and Population Statistics. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://www.internetworldstats.com/eu/ee.htm> (vaadatud: 20.04.2014)
- 108. Google missioon. Elektrooniliselt kättesaadav: www.google.ee/about. (vaadatud: 20.04.2014)
- 109. Sullivan, D. Search Engine Sizes. Elektrooniliselt kättesaadav: <http://searchenginewatch.com/article/2068075/Search-Engine-Sizes> (vaadatud: 16.04.2014)

Kasutatud lühendite loetelu

EIKo – Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus

EIÕK - Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EK – Euroopa Kohus

EKo – Euroopa Kohtu otsus

ELT - Euroopa Liidu Teataja

EIKo – Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus

HMK – Harju Maakohus

InfoTS – Infoühiskonna teenuse seadus

IKS – Isikuandmete kaitse seadus

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

RKTsKo – Riigikohtu tsiviilkolleegium

RKPJKo – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium

RT - Riigi Teataja

TsÜS – Tsiviilseadustiku üldosa seadus

VÕS - Võlaõigusseadus

ÄS – Äriseadustik¹

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Karel Miisna,

(autori nimi)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

INTERNETI OTSINGUMOOTORITEENUSE OSUTAJA VASTUTUS
INTERNETIKASUTAJA ALLIKVEEBILEHEL AVALDATUD ISIKUANDMETE
TÖÖTLEMISE EEST_

(lõputöö pealkiri)

mille juhendajad on *_mag iur* Kaido Künnapas ja *dr iur* Mario Rosentau_

(juhendaja nimi)

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 05.05.2014

